الجزء الرابع

من أسنى المطالب شرح روض الطالب لامام أهل زمانه بلا نزاع
وقدوة عصره وأوانه بلا دفاع خاتمة الائمة المحققين
ونخبة الفضلاء المدققين شيخ الاسلام
والمسلمين زين الملة والدين أبي يحيى
زكريا الانصاري الشافعي
تغمده الله برحمته
ورضوانه
آمين

(ولبعض الافاضل في مدح الشارح وشرحه هذا)

كتابك شرح الروض يا زكريا قد * تجمع فيه الفقه من كل وجهة
أقول لمن قد ضاع في الجهل عمره * خذ العلم من هذا الكتاب بقوة

(غيره)

على فقه زين الدين والملة اعتمد * نعم زكرياء الحبر في كل فتوة
ويكفيك شرح الروض منه ذخيرة * فخذ عنه كشفا للعلوم بقوة

(وبهامشه حاشية شيخ الشيوخ وخاتمة أهل الرسوخ الشهاب أبي العباس أحمد الرملي الكبير الانصاري قدس الله روحه ونور ضريحه تجريد العلامة الشهير والاستاذ الكبير الشيخ محمد ابن أحمد الشوبري رحمه الله)

تنبيه

قوبل هذا الشرح المذكور وقت الطبع على نسخة مقابلة على خط المؤلف وقوبلت الحاشية على نسخة بخط المجرد الشيخ الشوبري

(بسم الله الرحمن الرحيم وبه أستعين)

بسم الله الرحمن الرحيم

(كتاب الجنايات)

وهي القتل والقطع والجرح الذى لا يزهق ولا يبين (القتل ظلما) وهو مراد الاصل بقوله قتل النفس بغير حق (أكبر الكبائر بعد الكفر) فقد سئل النبي صلى الله عليه وسلم أى الذنب أعظم عند الله تعالى قال ان تجعل لله ندا وهو خلقك قيل ثم أى قال ان تقتل ولدك مخافة ان يطعم معك رواه الشيخان وقال صلى الله عليه وسلم لقتل مؤمن أعظم عند الله من زوال الدنيا وما فيها رواه أبو داود باسناد صحيح (ولصاحبه) أى القتل ظلما (توبة) كالكافر بل أولى (ولا يتحتم عذابه) بل هو تحت خطر المشيئة (ولا يخلد) عذابه ان عذب و (ان أصر) على ترك التوبة فيها كسائر ذوى الكبائر غير الكفار وتعبيره بالعذاب أعم من تعبير أصله بدخول النار (ويتعلق به) يعنى بالقتل غير المباح كما عبر به فى الروضة فلا يتقيد بكونه ظلما (الكفارة والقصاص أو الدية أو التعزير) الماضيانى ويتصور التعزير (فى صور كقتل) نفس من (نساء أهل الحرب وصبيانهم) وكقتل عبده أو أمته (والنظر) اما (فى موجب القصاص) بكسر الجيم (و) اما فى (واجبه فللموجب) له فى النفس (ثلاثة أركان الاول القتل ظلما) يعنى عمدا بقرينة قوله (وهو كل فعل عمد محض مزهق) للروح (عدوان) من حيث كونه مزهقا للروح فبقوله كل فعل دخل الجرح وغيره وبقوله عمد خرج الخطأ وبمحض خرج شبه العمد) وسيأتى بيان الثلاثة (وبعدوان خرج القتل الجائز) كالقتل قودا أو دفعا لصائل أو باغ (وبمزهق خرج الجرح) كأن غرز ابرة بغير مقتل فمات من غير ان يعقبه ألم والتصريح بهذا وباخراج الخطا وشبه العمد من زيادته على الروضة (وبكونه) الاولى وبحيث كونه (مزهقا خرج ما خالف فيه) بان عدل عن الطريق المستحق فى القتل كان استحق حز رقبته قودا فقدّه

(قوله القتل ظلما أكبر الكبائر بعد الكفر) (٢) شمل قتل الذمى والمعاهد والمؤمن وكتب أيضا اذا قتل ظلما واقتص الوارث أو عفا على مال أو مجانا فظواهر الشرع تقتضى سقوط المطالبة فى الدار الآخرة كما أفتى به النووى وذكر مثله فى شرح مسلم لكن ظاهر تعبير الشرح والروضة يدل على بقاء العقوبة فانهما قالا ويتعلق بالقتل المحرم وراء العقوبة الاخروية مؤاخذات فى الدنيا وجمع بين الكلامين بان كلام الروضة وأصلها فيمن مات مصرا على القتل وكلام الفتاوى وشرح مسلم فيمن تاب وأقيم عليه الحد فس لان ظواهر الشرع لا تشهد لمن مات مصرا على ذنب القتل باستحقاق العفو وقول الرافعى ويتعلق به وراء العقوبة فى الآخرة ينبغى أن يقول وراء استحقاق العقوبة الاخروية لان العقوبة غير مجزوم بها لجواز العفو ت وقوله لكن ظاهر تعبير الشرح الخ قد اعترض ابن الصلاح عليه بانه ان قيل انه يجتمع على شخص واحد عقوبة الدارين فيقتص منه فى الدنيا ويعاقب أيضا فى الآخرة فذلك غير صحيح لانه قد ثبت فى الحديث ان الحدود والعقوبات كفارة لاهلها وان قيل انه يعاقب عليه فى الدارين فى الجملة بمعنى ان العقوبة عليه توجد فى الدنيا كما فى حق من اقتص منه وتوجد أيضا فى الآخرة كما فى حق من لم يقتص منه ولم يعف الله تعالى عنه فهذا صحيح (قوله ولا يتحتم عذابه ولا يخلد عذابه) ان عذب لكن عذاب قاتل والد أو ولى أو عالم عامل أشد من قاتل غيرهم (قوله وكقتل عبده أو أمته) أى أو ولده والمسلم ذميا والحر عبدا ومبعضا وكعمد الخطا وشريك المخطئ (قوله فبقوله كل فعل) شمل القول كشهادة الزور والترك كمنعه من الطعام أو الشراب

نصلين (فانه عدوان لامن جهة الازهاق) بل من جهة انه عدل عن الطريق المستحق (والنظر) بعد ذلك
(فى أطراف) أربعة (الاول فى) بيان (الخطا والعمد وشبهه) والتمييز بينها فاذا قتل غيره (فان لم يقصد
الفعل) كان زلق فوقع على غيره فمات به أو تولد الموت من اضطراب يد المرتعش (أو قصد) الفعل لكن
قصد (به شخصا) من آدمى أو غيره (فاصاب غيره) من الآدميين (فهو الخطا وان قصدهما) أى
الفعل والشخص (فان كان) أى قصدهما (بما يقتل غالبا فعمد والا) بان قصدهما بما يقتل نادرا
كغرز ابرة بغير مقتل كعقب أو بما يقتل لاغالبا ولا نادرا (فشبه عمد * فرع) * لو (جرحه بمحدد من
من حديد أو خشب أو حجر أو قصب أو نحوها (فمات) بذلك الجرح ولو بعد مدة (وجب القود)
بالاجماع (وكذا) لو جرحه (بابرة) بان غرزها (فى مقتل) بفتح التاء (كدماغ وعين وأصل
أذن وحلق وثغرة) النحر (وأخدع) بالدال المهملة وهو عرق العنق (وخاصرة واحليل وانثيين ومثانة)
بالمثلثة بعد الميم مستقر البول من الآدمى (وعجان) بكسر العين المهملة ما بين الخصية والدبر ويسمى
العضرط بفتح العين المهملة فيجب القود فى ذلك وان لم يظهر فيه أثر لعظم الخطر فيه (اما) لو غرزها (فى
غيره) أى غير مقتل كفخذ (فان مات فى الحال) ولم يظهر أثر (فشبه عمد) لان مثله لا يقتل غالبا بغير
سراية وتألم فاشبه السوط الخفيف نعم الغرز فى بدن الصغير والشيخ الهرم ونضو الخلق عمد مطلقا نقله الاصل
عن العبادى وأقره قال الزركشى والمراد من قولهم ولم يظهر أثر لم يشتد الألم لا أنه لم يظهر أصلا اذ لا بد من ألم ما
غالبا (وان أوغل) من الايغال وهو السير السريع والامعان أى أمعن فى الغرز (وبقى متورما متألما
منه مدة ثم مات فعمد) لظهور أثر الجناية وسرايتها الى الهلاك ولو اقتصر على التألم كان أولى فانه المقتضى
القود كما اقتضاه كلامهم وصرح بتصحيحه النووى فى شرح الوسيط ونقله عن جماعة وقال الرافعى لو لم
يتعرض الغزالى للالم لم يضر لان الورم لا يخلو عن الالم بخلاف عكسه فعلم ان العبرة بالالم لكن قول الرافعى
لم يضر أى فى مراد الغزالى والا فيضر فى الحكم اذ الحكم منوط بالالم وان عدم الورم (ولا أثر لغرزها
فى جلدة العقب) ونحوها اذا لم يتألم به لعلمنا بانه لم يمت به والموت عقبه موافقة قدر فهو (كمن ضرب بقلم
أو ألقى عليه خرقة (فمات وابانة الفلقة الخفيفة) من اللحم بكسر الفاء وضمها مع اسكان اللام فيهما
وهى القطعة (كغرز الابرة) فى غير مقتل * (فرع) * لو (ضربه بمثقل يقتل غالبا) كحجر ودبوس
كبيرين (أو أوطأه دابة أو عصر خصيتيه) عصرا (شديدا) أو دفنه حيا (فمات فعمد) فيجب القود
لخبر الصحيحين أن يهوديا رض رأس جارية بين حجرين فقتلها فامر صلى الله عليه وسلم أن يرض رأسه بين
حجرين ولانه قتله بما يقتل غالبا فاشبه القتل بالمحدد ولانا لو لم نوجب القود لاتخذ ذلك ذريعة الى اهلاك الناس
(وان ضربه بجمع كفه) بضم الجيم واسكان الميم وهو قبض الكف أى الكف المقبوضة الاصابع (أو
بعصا خفيفة أو حجر صغير فى مقتل أو والى ضربه مرات بحيث يضربه) الضربة (الثانية والم الاولى وأثرها
باق) كل منهما (أو) لم يواله لكن (كان) المضروب (صغيرا أو ضعيفا) أى نحيف الخلقة (أو
ضعيفا لمرض أو) ضربه (فى) شدة (حر أو برد أو) فى غيرها لكن (اشتد ألمه منها) أى من الضربة
(مدة حتى مات فعمد) لان ذلك مهلك غالبا سواء قصد الضارب فى الرابعة الموالاة أم لا كأن ضربه ضربة
وقصد أن لا يزيد عليها فشتمه فضربه ثانية وهكذا ولا حاجة فيها للجمع بين الالم والاثر (والا) أى وان لم يكن
شئ من ذلك (فشبه عمد وان خنقه) أو وضع على فمه يده أو مخدة أو نحوها (فاطال حتى مات أو لم) يمت لكن

(قوله فان قصدهما) أى الفعل والشخص الخ فيشترط له قصد عين الشخص على المعتمد كما جزما به فى موضعين قال البلقينى ولا بد معه من أن
يعرف انه انسان فلو رمى شخصا اعتقده نخلة فكان انسانا لم يكن عمدا على الصحيح وبه قطع الشيخ أبو محمد والمراد بما يقتل غالبا ذلك الفعل
فى ذلك المحل (قوله فان كان بما يقتل غالبا فعمد) اعترض فى البسيط بقطع الانملة فانه لا يقصد به القتل غالبا قال ولا جواب عنه ومال
الى حده بما علم حصول
الموت به مع قصد الفعل
والشخص سواء قصد قتله
أم لا يشمل قطع الانملة وغرز
الابرة وغيرهما وشمل
أيضا ما لو ضرب كوعه بعصا
فتورم ودام الالم حتى مات
والمراد بما يقتل غالبا الآلة
بالنسبة الى ذلك المحل فلا
يشكل بغرز الابرة وقد يرد
على اطلاق المصنف قصد
الفعل والشخص بما يقتل
غالبا ما اذا قتله بجهة حكم
ثم بان الحال فى مستند
الحكم ولم يقصر القاضى
فى البحث كما اذا قتله بشهادة
اثنين ثم بانا رقيقين أو
فاسقين فان هذا يحكم عليه
بحكم الخطأ حتى تجب فيه
الدية مخففة على العاقلة ولو
رمى الى حربى أو مرتد فاسلم
ثم أصابه السهم ومات
فالارجح فى الروضة أنه خطأ
وعن النص انها حالة فى مال
الجانى ولو وكل وكيلا فى
استيفاء القصاص ثم عفا
عن الجانى أو عزل الوكيل
ولم يعلم الموكل ذلك واستوفى
القصاص اوكاه ثم ظهر
الحال فالاصح وجوب دية
مغلظة حالة على الوكيل
(قوله ونقله عن جماعة)
وقال البلقينى انه الصحيح
اذا كان يقتل غالبا (قوله
لان الورم) أى الناشئ عن الجرح (قوله فعلم ان العبرة بالالم) يكفى وجود أحدهما الا ان الورم لا ينفك عن ألم غالبا قوله وقال الرافعى لو لم
يتعرض الغزالى) أشار الى تصحيحه (قوله فى جلدة العقب) خرج بجلدة العقب ما اذا جاوزها فانه يجب القود قطعا قوله والا فشبه عمد) قال
الاذرعى قضية اطلاقه انه لو مات عقب الضربة الواحدة التى لا يقتل مثلها غالبا كان شبه عمد واقتضاه اطلاق الاكثرين والمراد ما اذا

(انتهى الى حركة مذبوح أو ضعف وتألم حتى مات فعمد وان زال الالم ثم مات فلا شئ) على الفاعل لانقطاع أثر فعله (وان قصرت المدة) أى مدة الخنق أو نحوه (بحيث لا يموت) مثله (منها غالبا فمات فشبه عمد ولو سقاه سما يقتل كثيرا لا غالبا فكغرز الابرة فى غير مقتل) أى فان مات فى الحال فشبه عمد وان بقى متألما منه مدة ثم مات فعمد وذلك لان فى الباطن أغشية رقيقة تنقطع به فاشبه تأثيره تأثير الجارح فى ظاهر البدن أما اذا كان يقتل غالبا فهو كغرز الابرة بمقتل *(فرع)* لو (حبسه ومنعه الطعام) أو الشراب والطلب له (مدة يموت مثله فيها غالبا) جوعا أو عطشا ومات (لزمه القود) لكونه عمدا لظهور قصد الاهلاك به وتختلف المدة باختلاف المحبوس قوة وضعفا والزمان حرا وبردا ففقد الماء فى الحر ليس كهو فى البرد (وكذا) يلزمه القود (ان سبق) له (جوع) أو عطش وكانت المدتان تبلغان المدة القاتلة (وعلمه) الحابس لما ذكر (والا) أى وان لم يعلمه (لزمه نصف الدية) أى دية شبه العمد لان ذلك شبه عمد اذ لم يقصد اهلاكه ولا أتى بما هو مهلك فاشبه ما لو دفع انسانا دفعا خفيفا فسقط على سكين وراءه وهو جاهل لا يلزمه القصاص وانما وجب النصف لان الهلاك بالجوعين أو بالعطشين والذى منه أحدهما (أو) فعل به ذلك مدة (لا يموت) مثله (فيها غالبا ولا جوع به) ولا عطش سابق ومات (فشبه عمد) لانه لا يقتل غالبا (وان أمكنه) أى المحبوس (سؤال الطعام وتركه) أو كان عنده طعام أو شراب فتركه خوفا أو حزنا كما صرح به الاصل (أو منعه الشراب فترك الاكل خوف العطش أو مات بانهدام السقف عليه) قد ذكر الموت بعد فالاولى أو انهدم السقف عليه (وهو حر أو وجده فى مفازة فاخذ طعامه فمات بذلك فهدر) لانه لم يحدث فيه صنعا قال الاذرعى وقضية هذا التوجيه أنه لو أغلق عليه بيتا هو جالس فيه حتى مات جوعا لم يضمنه وفيه نظر نعم ان كان التصوير فى مفازة يمكنه الخروج منها فهذا محتمل وان لم يمكنه ذلك اما لولها أو لزمانة ولا طارق فى ذلك الوقت فالمتجه وجوب القود كالمحبوس انتهى وخرج بالحر الرقيق فانه مضمون باليد (ومنع الدفاء فى البرد كمنع الطعام) فيما ذكر ولو قتله بالدخان بان حبسه فى بيت وسد منافذه فاجتمع فيه الدخان وضاق نفسه فمات وجب القود قاله المتولى *(الطرف الثانى فيما له مدخل)* من الافعال (فى الزهوق وهو اما شرط) وهو ما (لا يؤثر فى الهلاك ولا يحصله بل) يحصل التلف عنده بغيره و (يتوقف التأثير) أى تأثير ذلك الغير (عليه كالحفر مع التردى) فانه لا يؤثر فى التلف ولا يحصله وانما المؤثر التخطى فى صوب الحفرة والمحصل للتلف التردى فيها ومصادمتها لكن لولا الحفر لما حصل التلف ولهذا سمى شرطا (و) مثل (الامساك للقاتل فلا قصاص فيه) أى فى الشرط (واما علة) وتسمى مباشرة وهى ما (تؤثر فى الهلاك وتحصله كالجراح السارية) وفى أكثر النسخ السارية (وفيه القصاص واما سبب) وهو ما (يؤثر فيه) أى فى الهلاك (ولا يحصله وهو ثلاثة أضرب) الاول (حسى كالاكراه) على القتل (ففيه القصاص) لانه مما يقصد به الاهلاك غالبا لانه يولد داعية القتل فى المكره غالبا لدفع الهلاك عن نفسه (وسيأتى) بيانه (و) الثانى (شرعى كالشهادة) لان الشهود تسببوا الى قتله بما يقتل غالبا كالمكره لان الشهادة تولد فى القاضى داعية القتل شرعا كما أن الاكراه يولدها حسا (فلا يقتص من شهود الزور) اذا شهدوا على انسان بما يوجب قتله مثلا وحكم الحاكم بشهادتهم وقتله بمقتضاها (الا ان اعترفوا بالتعمد والعلم بان قالوا تعمدنا وعلمنا أنه يقتل بشهادتنا (وجهله الولى فان علم به فالقود عليه) دونهم لانهم لم يلجئوه

احتمل مؤنته قال لم يحتمل لكثرة الثياب وخفة الضرب فلا شئ عليه صرح به القاضى الحسين وغيره (قوله ومنعه الطعام أو الشراب) بان لم يكن عنده أو كان ولم يمكنه تناوله لربطه أو غيره أو طفولية لا يهتدى معها الى التناول (قوله والطلب له) مثله ما لو كانا عنده وكان لا يهتدى اليهما واحترز بقوله ومنعه عما اذا كانا عنده وأمكنه تناولهما فانه لا يضمنه وفى حكم ترك الطعام والشراب عنده مع امكان تناوله ما لو أمكنه الهرب من غير مخاطرة قاله الفورانى (٤) فى العمد قال الاذرعى ومفهومه انه اذا كان فيه مخاطرة يجب القود وفيه نظر وقال الزركشى فى معناه ما لو أمكنه التفلت من غير مشقة (قوله وكذا ان سبق جوع وعلم الحابس) فان عفا عن القود لزمه نصف دية العمد لحصول الهلاك بالجوعين فوجب أن يقسط الضمان عليهما (قوله وان أمكنه سؤال الطعام) أى أو الشراب (قوله فأخذ طعامه) مأكولا أو مشروبا (قوله قال الاذرعى وقضية هذا التوجيه الخ) هذه داخلة فى مسئلة الحبس المتقدمة ولو غص بالطعام فأراد الماء فمنعه فمات فالقود قاله ابن المرزبان قال الاذرعى وقضية اطلاقه انه لا فرق بين أن يمنعه ماءه أو الماء المباح اللهم الا أن يكون التصوير فيما اذا ضبطه ومنعه عن الشرب والاساغة *(فرع)* قال فى العباب ولو وضع صبيا أو شيخا ضعيفا أو مريضا مدنفا بمفازة فمات جوعا أو عطشا أو بردا فكطرحه بمغرق (قوله قاله المتولى) قد جزم به المصنف قبيل الديات (قوله لان الشهادة تولد الخ) لانها سبب يفضى الى الهلاك غالبا فى شخص معين (قوله فان علم به فالقود عليه) قال فى المنهاج الا أن يعترف الولى بعلمه بكذبهما يرد على حصره ما اذا لم يعترف الولى ولكن رجع القاضى والشهود وقال القاضى كنت عالما بكذب الشهود حين حكمت بشهادتهم بالقتل أو حين القتل فلا قصاص على الشهود ويكون القصاص على القاضى لانه الذى قتل ولا أثر لشهادة الشهود كما فى الولى قال البلقينى ان فى قوله الولى ابهاما فان الولى يوهم ولى المقتول وولى القاتل فلو قال أعلم كذبهما فرجعوا حسا وان مورثى قتل فلا قصاص عليهما ولم يذكر الاصحاب هذه الصورة اه وهو فقه ظاهر

(قوله والثالث عرفى) كتقديم مسموم من العرفى السحر وسيأتى (قوله والاوجه ماقاله المتولى الخ) أشار الى تصحيحه وكتب أيضا هو صورة
المسألة (قوله لانه لما علم انه سم كان من حقه أن لا يوجره) فأشبه مالو جرحه وقال لم أعلم انه يموت منه (قوله ولوقامت بينة بان السم الخ) سئل
البلقينى عما اذا شهد عدلان بان تناول القدر الفلانى من السم يقتل غالبا ولم يقر ولان القدر الذى تناوله يقتل غالبا هل يجب القصاص على
من قدم السم أم لا فأجاب بانه لا يجب القصاص هنا الا اذا ظهر بطريق شرعى ان ذلك القدر الذى تناوله المطعوم قدر يقتل غالبا (قوله
وكذا اذا كان يتناوله نادرا) فهمه الشارح كبعض المتأخرين من قولهم غالبا وليس (٥) كذلك فان التقييد به لاجل جريان القول
المرجوح بجريان القصاص لالاجل ضمان الدية وهذا واضح ثم رأيت البلقينى قال ان القيد الذى ذكره من أن يكون الغالب أكله منه قل من ذكره وهو غير معتبر لان المأكول يهلك غالبا وأما عادة الاكل فلا أثر لها اه وكتب أيضا أخذ الشارح هذا من قول المصنف يتناوله غالبا تبعا لاخذ بعض المتأخرين له من قول المنهاج والروضة وأصلها الغالب أكله منه وانما ذكروه لاجل جريان القول بوجوب القصاص لالاهداره اذا كان نادرا قال الزركشى كالاذرعى قوله الغالب أكله منه لم يتعرض له الاكثرون اه وقال البلقينى لم يذكره الشافعى وليس بمعتبر لان من رمى الى شخص فقتله لا يعتبر أن تكون الاصابة غالبة بل العبرة فى المرمى به أن يكون سلاحا ينهر الدم ويشق اللحم أو غيره يقتل غالبا من غير غلبة الاصابة كذلك هنا اه (قوله

حسا لا شرعا فصار قولهم شرطا محضا كالامساك (وسيأتى) بيان ذلك مع زيادة (فى الشهادات والثالث
عرفى كتقديم) طعام (مسموم) الى آكله (فان أوجره سما) صرفا أو مخلوطا (يقتل) مثل الموجر
بفتح الجيم (غالبا فمات فالقصاص) واجب سواء كان السم موحيا أو غير موح وان كان لا يقتل غالبا
فشبه عمد فلا قصاص (وكذا) يوجب القصاص (اكراه جاهل) بانه سم (عليه) أى على شربه له
فشربه ومات (لا) اكراه (عالم) بذلك وكلام الاصل هنا محمول على هذا التفصيل بقرينة تذكره له فى الكلام
على اكراهه على قتل نفسه حيث قال ويجرى القولان فيما لو أكرهه على شرب سم فشربه وهو عالم به وان
كان جاهلا فعلى المكره القصاص قطعا (فان ادعى القاتل الجهل بكونه سما) ونازعه الولى (فقولان)
أحدهما لا يصدق فيلزمه القصاص كالو جرحه وقال لم أعلم أنه يموت بهذه الجراحة والثانى يصدق لان ذلك مما
يخفى بخلاف الجراحة والاوجه ماقاله المتولى ان كان ممن يخفى عليه ذلك صدق والا فلا (أو بكونه قاتلا)
ونازعه الولى (فالقصاص) واجب لانه لما علم أنه سم كان من حقه أن لا يوجره (ولو قامت بينة بان السم
الذى أوجره يقتل غالبا) وقد ادعى أنه لا يقتل غالبا (وجب القصاص) فان لم تقم بينة بذلك صدق بيمينه
فان ساعدته بينة فلا يمين عليه كما صرح به الاصل (ومنه) أى من السبب العرفى (السحر وسيأتى)
بيانه فى الباب الرابع فى موجب الدية وحكم السحر *(فرع)* لو (أضاف رجلا عاقلا) الاولى أضاف
عاقلا (بمسموم أو دس سما فى طعام الرجل) المذكور (أو) فى (ماء فى طريقه) وكان (يتناوله) أى
كلا من الطعام والماء (غالبا) فتناوله ومات به (فلا قصاص) لانه فعل ماهلك به باختياره من غير الجاء
حسى ولا شرعى مع أن القصاص يدرأ بالشبهة (بل تجب له (الدية) أى دية شبه العمد (ان جهل السم)
لان الداس غره ولم يقصد هو اهلاك نفسه فاحيل على السبب الظاهر بخلاف ما اذا علمه لانه المهلك نفسه وكذا
اذا كان يتناوله نادرا (و) تجب له (قيمة الطعام) أو الماء لان الداس أتلفه عليه (وكذا ان غطى بئرا فى دهليزه
ودعاه) اليه أو الى بيته وكان الغالب أنه يمر عليها اذا أتاه فأتاه ووقع فيها ومات بذلك فلا قصاص بل له دية
شبه العمد ان جهل البئر فان كانت غير مغطاة أو لم يدعه فهدر نعم ان كان المدعو لا يبصرها لعمى أو نحوه
فشبه عمد (ويهدر آكل مسموم بغير اذن مالكه) لانه المهلك نفسه (وان أضافه أو أوجره) مسموما
بسم يقتل غالبا (وهو لا يميز) لصغر أو جنون أو نحوه فتناوله ومات به (فالقصاص) واجب وان قال هو
مسموم لان غير المميز لا اختيار له والتقييد بغير المميز من زيادته وبه صرح الماوردى وابن الصباغ والمتولى
وغيرهم ووقع فى الانوار أنه لا فرق بين الصبى المميز وغيره وقوله أو أوجره صوابه أو ناوله كما عبر به الاصل اذ
الايجار لا فرق فيه بين المميز وغيره وقد تقدم أول الضرب الثالث (ولو قال لعاقل كله ففيه) الاولى قول أصله
وفيه (سم لا يقتل فأكله) ومات به (فلا قصاص) بل ولا دية كما نص عليه فى الام وجزم به الماوردى
(فصل لو ألقى رجلا لا صبيا) غير مميز (فى ماء مغرق أو نار وأمكنه التخلص) منهما بسباحة أو غيرها
(فقصر) كأن ترك السباحة بلا عذر (فهدر) لانه المهلك نفسه باعراضه عما ينجيه (وان شك فى) امكان

وكذا ان غطى بئرا فى دهليزه ودعاه) قال الكوهكيلونى الحق انه اذا دعا انسانا الى داره وغطى بئرا فى دهليز داره والغالب المرور عليه فوقع فيه
ومات فان كان صبيا أو مجنونا أو عجميا يرى وجوب الطاعة وجب القصاص وان كان غيرهم يكون على القولين المذكورين فى نظيرها وهو
اضافة مكلف بمسموم (قوله أو جنون أو نحوه) أى كأعجمى يعتقد وجوب طاعة الآمر (قوله وبه صرح الماوردى الخ) ونص عليه فى الام
قال الاذرعى فالفرق بين المميز وغيره ومن أطلق الصبى كأنه اكتفى بقرنه بالمجنون والاعجمى الذى لا يعقل (قوله صوابه أو ناوله) هو كذلك فى
بعض النسخ *(تنبيه)* قال الديبلى لو دفع اليه ثوبا فيه حية ملفوفة ولم يخبره فقتلته فلا ضمان وقيل قولان بناء على مالو جعل السم فى
طعام فتناوله

(غاصه) بان قال الملقى كان يمكنه الخروج مما ألقيته فيه فقصر وقال الولي لم يمكنه (صدق الولي) بيمينه لان الظاهر أنه لو أمكنه الخروج لخرج (ويضمن ماتلف) منه (قبل التقصير) في خروجه من الماء والنار وهذا أولى من اقتصار الاصل على ذلك في النار (والا) أي وان لم يمكنه التخلص اصغره كما صرح به أولا أو اضعفه أو لعدم معرفته السباحة أو لعظم الماء والنار أو لنحوها أو أمكنه التخلص لكنه لم يقصر ومات بذلك (فالقصاص) واجب لان ذلك مهلك لمثله (وان منعه السباحة عارض ريح ونحوه) كموج (فشبه عمد) ففيه ديته (ويهدر ما صود ترك العصب) على محل الفصد مع قدرته عليه حتى مات لان العصب موثوق به والفصد ليس مهلكا (بخلاف مجروح) جراحة مهلكة (ترك العلاج) لها حتى مات فانه لا يهدر بل على جارحه القصاص لان مجرد الجراحة مهلك ولان البرء غير موثوق به لو عالج *(فرع)* لو (ربطه) وطرحه (عند ماء يزيد) اليه (غالبا فزاد) ومات به (فعمد أولا يزيد) فزاد ومات به (نخطأ أو قد يزيد) وقد لا يزيد فزاد ومات به (فشبه عمد) وفي معنى الربط عدم امكان الانتقال لنحو زمانة أو طفولية *(الطرف الثالث في اجتماع المباشرة والسبب أو الشرط فالشرط يسقط) أثره (مع المباشرة فيجب القصاص) فيما لو حفر بئرا ولو عدوانا فردى غيره فيها آخر (على المردي لا الحافر و) فيما لو أمسكه فقتله آخر على (القاتل لا الممسك) لان المباشرة أقوى من الشرط نعم ان منع مانع من تعلق القصاص بها كأن كان القاتل مجنونا أو سبعا ضاريا تعلق بالممسك (بل يأثم) كل من الحافر عدوانا والممسك (ويعزر) لانه فعل معصية لا حد فيها ولا كفارة (ويضمن العبد) والممسك القتل (بالامساك) أي يضمنه الممسك اذا مات (والقرار على القاتل ويقتص من واضع الصبي على الهدف بعد الرمي) لانه المباشر فهو كالمردي والرامي كالحافر (لا قبله) فلا يقتص منه بل من الرامي لانه المباشر (والسبب قد يغلب المباشرة ويسقط الاثم) عن المباشر بان أخرجها عن كونها عدوانا مع توليده لها (كالشهود) الذين شهدوا على شخص بما يوجب الحد فقتله القاضي أو الجلاد أو بما يوجب القصاص فقتله الولي أو وكيله ثم تبين ان شهادتهم زور واعترفوا بالتعمد والعلم (فالقصاص عليهم) دون القاضي والولي ونائبهما وقوله ويسقط الاثم أي عنهم من زيادته (وقد تغلبه المباشرة كمن ألقى رجلا في) ماء (مغرق) لا يمكنه الخلاص منه (فقده آخر بالسيف فالقصاص على القاد) الملتزم للاحكام لانه المباشر ولا شئ على الملقي وان عرف الحال أو كان القاد ممن لا يضمن كحربي (فان التقمه حوت) ولو قبل وصوله الى الماء (فعلى الملقي) القصاص لانه القاه في مهلك وقد هلك بسبب القائه ولا نظر الى الجهة التي هلك بها ولان لجة البحر معدن الحوت فاشبه مالو كتفه وطرحه للسبع وفارق صورة القد السابقة بان القد صدر من فاعل مختار يفعل برأيه فقطع أثر السبب الاول والحوت يلتقم بطبعه كالسبع الضاري فهو كالآلة والتقييد بالمغرق قيد في الثانية دون الاولى كما يعلم مما يأتي (كمن القاه في بئر فيها سكين منصوب أو حية أو مجنون) وكانا (ضاريين) فمات بذلك فانه يجب القصاص على الملقي لانه القاتل والسكين والضاري كالآلة بخلاف ما اذا كان الطاري فعل من له روية (وغير الضاري كالعاقل) في اسقاط الضمان عن المردي (فان التقمه الحوت والماء قليل) أي غير مغرق (أو دفعه مدفع خطأ فوقع على سكين فجرحته) و(لم يعلمه) أي كلا من الحوت والسكين (الدافع) ومات بذلك (فشبه عمد) ففيه دية شبه العمد فلم يجب القصاص لانه لم يقصد اهلاكه ولم يعلم سبب الهلاك فان علمه فعمد (وقد يعتدلان) أي السبب والمباشرة (كالاكراه) على القتل ولو من السلطان (فيقتص من الآمر

(قوله فرع لو ربطه عند ماء يزيد غالبا الخ) امرأة أوقدت نارا لحاجتها فتركت ولدها قريبا منها وذهبت لحاجة فقرب الطفل من النار فاحترق عضو منه قال الاصبحي في فتاويه ان تركته في موضع بعيد من النار لا تعد به مفرطة في العادة فلا ضمان عليها أو في موضع قريب بحيث تعد مفرطة في العادة وجب الضمان على عاقلتها (٦) وقد نص بعض الاصحاب على نظير هذا (قوله لان المباشرة أقوى من الشرط) ولخبر اذا أمسك الرجل الرجل وجاء آخر فقتله قتل القاتل وحبس الممسك أي تأديبا أخرجه الدارقطني وصحح ابن القطان اسناده وقاسه الشافعي على ممسك المرأة للزنا يحد الزاني دونه (قوله تعلق بالممسك) لانه يعد قاتله عرفا حكاه ابن كج عن النص وقال في المطلب لا خلاف فيه قال شيخنا ولان المباشرة هنا غير مستقلة لوجود الامساك معها مثلا فلا يخالف ما سيأتي (قوله لا يمكنه الخلاص منه) أي في الاغلب (قوله ولا شئ على الملقي وان عرف الحال الخ) أي لصيرورة القائه بطارق مباشرة مستقلة شرطا محضا قال شيخنا وبذلك علم ان هذا غير مخالف لما قدمه الشارح بقليل في قوله نعم ان منع مانع من تعلق القصاص بها كأن كان القاتل مجنونا أو سبعا ضاريا تعلق بالممسك وان ادعى بعضهم المخالفة (قوله فان التقمه حوت فعلى الملقي القصاص) لو اقتص منه ثم لفظه الحوت سالما يلزم المقتص قصاص وتلزمه دية الملقي في ماله قال شيخنا دية عمد (قوله والتقييد بالمغرق) قيد في الثانية دون الاولى غير المغرق فيهما مفهوم بالاولى (قوله كالاكراه على القتل) ولو من السلطان والذي رجحه المعتبرون انه لا يحصل الا بالقتل أو بما يخاف منه التلف كالقطع والجرح والضرب الشديد وفي الصغير انه الارجح وشمل اطلاقه الاكراه بالقول والفعل وفي البحر لو كتب كتابا بقتل رجل والكاتب ذو قوة ولا يخاص المكتوب اليه الا بامتثاله فهو كالقول (قوله فيقتص من الآمر وكذا)

لانه اذا علم انه اذا أكره لزمه القود انكف عن الاكراه فحصل المقصود (قوله وكذا المأمور) قال الزركشي ينبغي أن يقيد ايجابه على المكره
بما اذا لم ينته الى حالة الدهش والغلبة فان أفرط فزعه بحيث أسقط اختياره فيكون آلة ولا قود جزما ولم يتعرضوا له وكتب أيضا عن البغوي
ما يفهم ان محل وجوب القصاص على المكره اذا كان يعلم ان الاكراه لا يبيح له الاقدام اما لو ظن انه يبيحه فانه يكون آلة ولا قود عليه جزما حكاه
عنه في القوت فعلى هذا يقيد به اطلاق المصنف اه المعتمد اطلاق الاصحاب (قوله كأن أكره مسلم ذميا الخ) لو أكره أجنبيا الاب على قتل
ولده وجب القصاص على المكره فقط وفي عكسه القصاص على المكره وسئل البلقيني (٧) عما لو أكرهه على قتل في قطع الطريق وقلنا

وكذا) من (المأمور كمضطر قتل انسانا ليأكله) فانه يقتص منه ولان الاكراه يولد في المكره داعية
القتل غالبا ليدفع الهلاك عن نفسه وقد آثرها بالبقاء فصارا شريكين ولا يشبه قتل الصائل فانه بالصيال
متعد فتمكن من دفعه وأيضا هذا لا يأثم بقتله والمكره يأثم كما يأثم المختار والتصريح بالتنظير بمسئلة المضطر من
زيادته على الروضة فلو آل الامر في مسئلة الاكراه الى الدية فهي على الآمر والمأمور كالشريكين
وللولي فيما اذا لزمهما القصاص ان يقتص من احدهما ويأخذ نصف الدية من الآخر (فان كان
احدهما غير مكافئ) للمقتول (فعليه نصف الدية في ماله) لا على عاقلته لانه قاصد للقتل آثم (وعلى
الآخر) وهو المكافئ (القصاص) كشريك الاب (كأن أكره مسلم ذميا على قتل ذمي أو حر عبدا على
قتل عبد فالقصاص على العبد) في الثانية (والذمي) في الاولى (وعلى الآخر) وهو الحر في
الثانية والمسلم في الاولى (نصف الضمان) وكأن أكره ذمي مسلما على قتل ذمي أو عبد حرا على قتل عبد
فالقصاص على الآمر وعلى المأمور نصف الضمان (وان كان احدهما صبيا) مميزا (أو المأمور)
بالرمي الى شاخص (جاهلا كونه آدميا فالقصاص على البالغ) في الاولى بناء على الاصح من ان عمد
الصبي عمد (و) على (الآمر) في الثانية وان كان شريك مخطئ لان هذا الخطأ نتيجة اكراهه فجعل
عمدا في حقه والمأمور كالآلة لانه غير آثم لظنه الحل (لكن لا دية على الجاهل ولا على عاقلته اذ هو كالآلة)
وأما الصبي في الاولى ففي ماله نصف الدية مغلظة كما سيأتي وما ذكره من انه لا دية أي لا يجب نصفها على عاقلة
الجاهل هو أحد وجهين يؤخذان من كلام الاصل فالترجيح من زيادته لكن الاوجه وجوب نصفها على
عاقلته مخففة وهو ما يؤخذ من كلام الانوار ولو ترك المصنف قوله المأمور وأبدل قوله والآمر بقوله والعالم
كان أعم لكنه تبع في ذلك أصله (فان كانا مخطئين) فيما ذكر بان جهل كل منهما كون المرمي آدميا
(فعلى عاقلة كل) منهما (نصفها) مخففة فلا قصاص على واحد منهما لانه لم يتعمد اقتله (وان
أكرهه على صعود شجرة أو نزول بئر) ففعل (فزلق) فمات (فشبه عمد) فلا قصاص لانه لا يقصد
به القتل غالبا ومحل كونه شبه عمد في صعود الشجرة اذا كانت مما يزلق على مثلها غالبا والا فخطأ نقله
الزركشي عن نكت الوسيط للنووي *(فرع* لو قال) لمميز (اقتل نفسك أو قال) له (اشرب
هذا السم والا قتلتك فقتل) نفسه (أو شرب) السم فمات (فلا قصاص) على الآمر لان ما جرى
ليس باكراه حقيقة اذ المكره من يتخلص بما أمر به عما هو أشد عليه وهنا اتحد المأمور به والمخوف به
فكأنه اختاره قال في الشرح الصغير ويشبه ان يقال لو هدده بقتل يتضمن تعذيبا شديدا ولم يقتل نفسه كان
اكراها (وعليه نصف الدية) كذا قاله تبعا لاصله قال في الكفاية وفيه نظر لان القصاص انما سقط
لانتفاء الاكراه فينتفي موجبه فلا يجب على فاعله شئ قال جماعة منهم الزركشي وبه صرح البغوي وغيره
وهو مقتضى التعليل السابق وقد ذكره الرافعي في موجبات الدية على الصواب (ولو قال اقطع يدك
والا قتلتك فقطعها اقتص منه) لانه اكراه (وان قال اقتلني أو اقطع يدي أو اقذفني) مع قوله والا

المغلب فيه معنى الحد وقلنا
لا أثر للاكراه في اسقاط
الحد وهو المعتمد في القتل
فهل يقتل المأمور أم لا
فأجاب نعم يقتل المأمور
قطعا وفيه نظر ولم أر من
تعرض له (قوله وان كان
أحدهما صبيا مميزا) أو
مجنونا له نوع تمييز (فرع)
لو أمر صغيرا يستقي له ماء
فوقع في الماء ومات فان
كان مميزا يستعمل في مثل
ذلك هدر والا ضمنه عاقلة
الآمر ولو قرص من يحمل
رجلا فتحرك وسقط المحمول
فكاكراهه على القائه
(قوله لكن الاوجه وجوب
نصفها الخ) أشار الى تصحيحه
(قوله نقله الزركشي) عن
نكت الوسيط للنووي انما
قيد به النووي قول الوسيط
وجب القصاص على المكره
وقال الزركشي عقب قول
المنهاج وقيل عمد هذا اذا
كانت الشجرة مما يزلق على
مثلها غالبا ذكره المصنف
في نكت الوسيط فان لم
تكن فخطأ وهو واضح اه
ما ذكره النووي انما هو
لاجل الوجه القائل بانه عمد فقوله فان لم يكن فخطأ أي خطأ عمد وهو بمعنى شبه العمد فكلام المصنف على اطلاقه وقال ابن السكري في حواشيه
التحقيق ان نزول البئر وصعود الشجرة ونحو ذلك ان كان مما لا يسلم منه في العادة غالبا فيجب به القصاص وان كان مما يسلم منه غالبا فهو شبه
عمد اه (قوله أو قال اشرب هذا السم والا قتلتك الخ) قال في الانوار ولو أكرهه على شرب سم يعرفه وشرب به ومات فلا قصاص وان لم يعرفه
وجب القصاص (قوله قال في الشرح الصغير ويشبه أن يقال الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه ونقله البلقيني عن أبي الفرج الزاز لتخلصه
من الاشد بالشديد فيجب القصاص كغيره (قوله وقد ذكره الرافعي في موجبات الدية على الصواب) المعتمد ما ذكره المصنف بناء على ان
المكره شريك وان سقط القصاص عنه للشبهة بسبب مباشرة المكره قتل نفسه

قتلتك أو بدونه ففعل (فهدر) لاذنه له فيه فصار كاتلاف ماله باذنه وان حرم عليه فعل ذلك (واذن العبد) في قتله أو قطع يده مثلا (لا يسقط الضمان) لانه حق السيد (وهل يسقط) الاولى يجب (القصاص) فيما اذا كان المأذون له عبدا أيضا (وجهان) أصحهما كما قال الزركشي لا يجب وبه جزم القاضي لانه يسقط بالشبهة (والمأمور) بالقتل (دفع المكره والثالث) وهو المأمور بقتله (دفعهما) أي المكره والمكره (وان أفضى) الدفع في الثلاث (الى القتل فهدر) لانه صائل فيهما * (فرع) * لو (قال اقتل زيدا أو عمرا) والا قتلتك (فليس باكراه) بل تخيير فمن قتله منهما كان مختارا لقتله وانما المكره من حمل على قتل معين لا يجد عنه محيصا فيلزم القاتل القصاص أو الدية ولا شئ على الآمر غير الاثم (وان أكرهه على اكراه غيره) على ان يقتل رابعا ففعلا (اقتص منهم) أي من الثلاثة (ولو أمره الامام بقتله) فقتله غير ظان ان الامام ظالم (فبان ظلما اقتص من الامام) عبارة الاصل فعليه القصاص أو الدية والكفارة (دونه) أي المأمور فلا شئ عليه لان الظاهر ان الامام لا يأمر الا بحق ولان طاعته واجبة فيما لا يعلم انه معصية (وبين المأمور ان يكفر) لمباشرته القتل (وكذا زعيم البغاة) أي سيدهم حكمه حكم الامام فيما ذكر لان أحكامه نافذة (فلو علم) مأمور كل منهما (بظلمه انعكس الحكم) أي اقتص من المأمور دون الآمر (ان لم يخف سطوته) عليه أي قهره بالبطش والمراد سطوته بما يحصل به الاكراه (وان خاف) ها (فكالمكره وان أمره بقتله متغلب لم يجز امتثال أمره) لانه أمر بمعصية والتصريح بهذا من زيادته لكنه اذا اعتقد حقيته بمنزلة ذلك والذي في الاصل فعليه القصاص أو الدية والكفارة وليس على الآمر الا الاثم ولا فرق بين أن يعتقده حقا أو يعرف انه ظلم لانه ليس بواجب الطاعة انتهى هذا ان لم يخف سطوته (فان خاف سطوته فكالمكره) فيجب القصاص عليهما تنزيلا للامر بالقتل حينئذ منزلة الاكراه عليه اذ المعلوم كالملفوظ المصرح به (وان أمره الامام بصعود شجرة) أو بنزول بئر ففعل (فهلك) بذلك (فان لم يخف سطوته فلا ضمان) عليه كما لو أمره أحد الرعية بذلك كما صرح به الاصل (وان خاف) ها (فالضمان على عاقلته وان كان) ذلك (لمصلحة المسلمين كما اذا أكرهه على صعودها) أي الشجرة أو على نزول البئر (غير الامام) ففعل فهلك فانه يجب الضمان على عاقلته لانه شبه عمد أو خطأ كما مر بيانه قبيل الفرع السابق وانما ذكره هنا تنظيرا مع أن الاصل لم يذكره هنا * (فرع) * لو (أمر) انسان (عبده) أو عبد غيره المميز الذي لا يعتقد وجوب طاعته في كل ما يأمره (بقتل أو اتلاف) لغيره ظلما ففعل (اثم) الآمر لاتيانه بمعصية (واقتص من العبد وتعلق الضمان) أي ضمان المال (برقبته وان أمر صبيا غير مميز أو مجنونا ضاريا أو أعجميا يعتقد وجوب طاعته) فيما ذكر بقتل أو اتلاف ففعل (فالقصاص) أو المال (على الآمر) ولو كان أو أجنبيا عبدا أو حرا ضاق المكان أو اتسع (عبدا كان المأمور أو حرا ولا يتعلق برقبته وذمته مال) لانه كالآلة فأشبه ما لو أغرى بهيمة على انسان فقتلته لا يتعلق بها ضمان وذكر الاعجمي الحر من زيادته (وان أمر) انسان (أحد هؤلاء بقتل نفسه) فقتلها (اقتص منه) أي من الآمر (لا في) صورة (الاعجمي) فلا يقتص من آمره لانه لا يعتقد وجوب الطاعة في قتل نفسه بحال (نعم ان أمره) بيط جرحه أو (بفتح عرقه القاتل) بان كان يقتل ففعل (وجهله) أي وجهل كونه قاتلا (ضمن) الآمر لان الاعجمي حينئذ لا يظنه قاتلا فيجوز ان يعتقد وجوب الطاعة أما اذا علمه قاتلا فلا ضمان على آمره والتصريح بقوله وجهله من زيادته (وان كان للصبي والمجنون تمييز فالضمان عليهما دونه) أي الآمر (وما أتلفه غير المميز بلا أمر نفسا أو لا هدر) فيتعلق برقبته ان كان عبدا وبذمته ان كان حرا وكلام الاصل يقتضي ترجيح انه هدر فعدل عنه المصنف الى ما قاله لقول الاسنوي انه مخالف لما سبق في الرضاع من ان الصبي اذا دب وارتضع وانفسخ النكاح لزمه الغرم ولما سيأتي في الكلام على شريك السبع * (فرع * اذا أكره عبد امراهقا) الاولى قول أصله مميزا على قتل مثلا ففعل (تعلقت الدية) أي نصفها (برقبته) بناء على الاصح من ان المكره الحر تلزمه الدية

(قوله وان حرم عليه فعل ذلك) أي القتل وقطع اليد وكذا القذف حيث لا اكراه فلو قال السيد لعبد غيره أقتل عبدي فقتله هدر وان جرحه فمات فوجهان أرجحهما عدم ضمانه (قوله أصحهما كما قال الزركشي) أي كالبلقيني وغيره (قوله فليس باكراه) شمل ما اذا لم يمكن دفع المكره الا بالقتل خلافا لابن الرفعة (قوله لان الظاهر ان الامام لا يأمر الا بحق) قال في الانوار وليس المراد بالامام هنا الظلمة المستولين على الرقاب والاموال المرزقين لهم كالسباع والمنتهبين لاموالهم كاهل الحرب اذا ظفروا بالمسلمين بل المراد به الامام العادل الذي لا يعرف منه الظلم والقتل بغير حق (قوله فان خاف سطوته فكالمكره) هل كتبه الى من يقتله كأمره لفظا فيه تردد الراجح منه انه مثله نظرا للعرف (قوله وبذمته ان كان حرا) هذا محمل كلام الاصل

(فصل) فيما يباح بالاكراه ومالا يباح به (لا يباح القتل) المحرم لذاته (و) لا (الزنا بالاكراه) لتعلقهما بالغير وقضيته أنه لا يباح به القذف أيضا والاصح تصور الاكراه على الزنا اذ الانتشار المتعلق بالشهوة ليس شرط الزنا بل يكفي مجرد الايلاج والاكراه لا ينافيه أما القتل المحرم لغيره كقتل صبيان الكفار ونسائهم فيباح بالاكراه كما قاله ابن الرفعة (ويباح به الخمر) أي شربها استبقاء للمهجة كما يباح ان غص بلقمة ان يسيغها بخمر اذا لم يجد غيرها (و) يباح به (ترك الفريضة) كالافطار في رمضان على القول بابطال الصوم به (و) يباح به (كلمة الكفر) أي التكلم بها والقلب مطمئن بالايمان لقوله تعالى الامن أكره وقلبه مطمئن بالايمان (والامتناع) من التكلم بها (أفضل) وان قتل مصابرة وثباتا على الدين كما يعرض النفس للقتل جهادا (ويباح به) بل يجب كما قاله الغزالي في وسيطه ونقل ابن الرفعة الاتفاق عليه (اتلاف مال الغير وصيد الحرم) لان لهما بدلا كما ذكره بقوله (ويضمنهما) أي كل من المكره والمكره المال والصيد (والقرار على المكره) لتعديه (وليس للغير) وهو المالك (دفعه) أي المكره (عن ماله بل يجب عليه (ان يقي روحه بماله) كما يناول المضطر طعامه (ولهما) أي المكره والمالك (دفع المكره) بما أمكنهما لانه صائل وظاهر ان غير المالك من وكيل وغيره كالمالك فيما ذكر

(فصل) ولو (أنهشه) أي ألسعه (حية) مثلا فقتلته (فان قتلت) أي كانت مما يقتل غالبا كأفاعي مكة وثعابين مصر (فعمد) فيجب القصاص (والا فشبهه) فتجب ديته (وان ألقاها عليه أو ألقاه عليها) أو قيده وطرحه في مكان فيه حيات ولو ضيقا (أو طرحه في مسبعة أو ألقاه) ولو (مكتوفا بين يدي سبع في مكان (متسع) كصحراء (أو أغراه به فيه) أي في المتسع فقتله (فلا ضمان) سواء أكان المقتول صغيرا أم كبيرا لانه لم يلجئه الى قتله وانما قتله باختياره فصار فعله مع قتله كالامساك مع المباشرة ولان السبع ينفر بطبعه من الآدمي في المتسع فجعل اغراؤه له كالعدم وبهذا فارق مامر من ايجاب القصاص على من أمر مجنونا ضاريا أو أعجميا يعتقد طاعة آمره بقتل فقتل ولو بمتسع نعم ان كان السبع المغرى ضاريا شديد العدو ولا يتأتى الهرب منه وجب القصاص على مانقله الرافعي عن القاضي وغيره وكذا نقله في الروضة لكن عن القاضي فقط ثم قالا معا وجعل الامام هذا بيانا واستدراكا لما أطلقه الاصحاب وأما البغوي وغيره فجعلوا المسئلة مختلفا فيها وجرى المصنف في شرح الارشاد على ما قاله الامام وجزم به الغزالي في وسيطه وقال في المطلب انه الذي يظهر ترجيحه ومحل ما ذكر في الحر أما الرقيق فانه يضمن باليد (وان كان) طرحه ولو غير مكتوف أو أغراه (في مضيق أو حبسه معه) أي مع السبع (في بيت أو بئر أو هدفه حتى اضطر

(فصل) لا يباح القتل ولا الزنا بالاكراه الفرق بينه وبين كلمة الكفر ان التلفظ بالكفر لا يوجب وقوع مفسدة الكفر اذ الكفر الذي يوجب المفسدة انما هو الكفر بالقلب بخلاف الزنا والقتل فانه يوجب المفسدة قال الناشري ومتعلقات الزنا كالزنا والقطع وازالة الاطراف والمنافع مثل القتل لتعلقهما بالغير من حيث اتلاف النفس المحرم لذاته وانتهاك البضع (قوله وقضيته انه لا يباح به القذف أيضا) أي وليس كذلك بل قال الاذرعي المتجه وجوب التلفظ به حينئذ اه والاصح في زوائد الروضة وغيرها انه لا حد مع الاكراه لانه يباح به بلا خلاف (قوله قاله ابن الرفعة) أي لانه انما حرم قتلهم لاجل المال وأبدى البلقيني في المرتد والزاني المحصن ترددا مع انهما غير معصومين فقال هل نقول يباح قتلهما بالاكراه أو نقول انما هذا منصب الامامة الاقرب الاول ومنصب الامامة لا يقتضي تحريمه في الحالة المذكورة لان الافتيات على الامام انما يلام عليه المختار (قوله ويباح به كلمة الكفر) أي التكلم بها الخ ولا يجب (٩) اذ بذل النفوس في اعزاز الدين مشروع في الجهاد وغيره قال الاذرعي يظهر القول بالوجوب في بعض الاحوال على بعض الاشخاص اذا كان فيه صيانة للحرم والذرية وعلم ان الصبر يؤدي الى استباحتهم أو استئصالهم وقس على هذا ما في معناه أو أعظم منه ولعل محل الوجهين في غير هذه الاحوال حيث لا يتولد من الصبر غير موته اه (قوله ويباح به بل يجب كما قاله الغزالي في وسيطه ونقل ابن الرفعة الاتفاق عليه اتلاف مال الغير) قال في التدريب لا يصل منها شيء الى الوجوب الا اتلاف المال على ما في الحاوي الصغير والتحقيق خلافه وهل يوجب المصنف اتلاف المال وان كان الاكراه بغير القتل والقطع والمكره على شهادة الزور قال الشيخ عز الدين ينبغي أن ينظر فيما تقتضيه فان اقتضت قتلا ألحقت به أو مالا ألحقت به (قوله والقرار على المكره) قال الجلال البلقيني يظهر من هذا الكلام ان محله فيما اذا كان المكره ضامنا حتى لو أكره حربي مسلما على اتلاف مال أو على تسليم ما هو في يده فانه لا يكون طريقا في الضمان لان المكره بكسر الراء لا ضمان عليه وقد ذكره الرافعي والنووي في باب السير عن التهذيب فيما اذا تترس الكافرون بمسلم ولم يتعرض لما اذا أكره شخصا على اتلاف مال نفس المكره بفتح الراء وقياسه أن يجب على المكره بكسر الراء نصف الضمان على الاظهر وجميعه على القول الآخر ولو أكرهه على أن يسلم ماله لآخر فتلف في يد الثالث فالمكره بكسر الراء طريق في ضمان النصف في الاظهر وجميعه على الآخر والقرار على الثالث المتلف فان تسلمه المكره فهو ضامن للكل قطعا لانه تسلمه غصبا ولو أكره شخص شخصا على أن يقر لشخص بمال فاقر مكرها فلا ضمان على المكره اذ لم يوجد منه الا مجرد اللفظ فلو أقر مكرها ولم يختارا فهو كالذي أتلف مال نفسه (قوله وجب القصاص على ما نقله الرافعي عن القاضي الخ) أشار الى تصحيحه

(قوله ولم يشترطوا في القائه المضيق) يغني عدمه وفي نسخة عدم المضيق (قوله فان ذفف اثنان معا) نصب على الحال واستعمله المصنف للاتصال في الزمان وهو منقول عن ثعلب وغيره وفرقوا بذلك بينها و بين جميعا لكن اختار ابن مالك انه لا تدل على الاتحاد في الوقت وهو ظاهر نص الشافعي فيما لو قال لامرأتيه ان ولدتما معا فانتما طالقان لانه لا يشترط الاقتران في الزمان (قوله لاشتراكهما في القتل) اذ لا يمكن اضافته الى واحد معين ولا اسقاطه فاضيف اليهما (قوله كما لو جرحه واحد جراحات وآخر جراحة واحدة الخ) ويفارق مالو جلداه في القذف احدى وعشرين فمات فانا نوزع الدية على عدد (١٠) الضربات بان محل الجلد مشاهد يعلم به التساوي بخلاف الجراحات وهكذا الحكم كل اتلاف حتى لو ألقى رجلان كل واحد منهما شيأ من النجاسة في طعام استويا في الغرم وان كان ما ألقاه أحدهما أكثر (قوله فلو جرح أحدهما وذفف الآخر الخ) أي معا أو مرتبا وان نازع البلقيني في حالة المعية حيث قال الشيخان فيها ان القياس ان المذفف هو القاتل بانهما لم يذكرا ما يقتضيه والمذكور في صورة الترتيب لا دلالة له على صورة المعية فان التذفيف يقطع ما قبله ويمنع تأثير ما بعده بخلاف ما اذا وقعا معا اه يجاب عنه بان التذفيف اذا قطع تأثير ما قبله فلان يقطع تأثير ما قارنه أولى (قوله فهو القاتل) شمل ما اذا علمنا تأثير الجرح أو شككنا فيه (قوله فعليه القصاص أو كمال الدية) لان الجرح انما يقتل بالسريان والتذفيف يمنع منه (قوله بخلاف مريض انتهى في النزع اليها) شمل ما لو كان في النزع وقد شخص بصره وابيضت عيناه أو علاه الماء ولا يحسن العوم فكم من مدنف تشق الجيوب عليه و يشد حنكه و يسوى كفنه ثم تثوب رقوته وتعود فلا يتصور الحكم بالموت على ثقة ما لم يخمد وتقبض نفسه فاذا ضرب ضارب رقبته وهو يتنفس فنجعله قاتلا على التحقيق قاله الامام بعد من المريض فرع حسن وهو انه لو استحق القصاص عليه فقتل قصاصا في تلك الحالة وقع موقعه ولا شيء بعد ذلك لصاحب القصاص ولو وقع مثل هذا في الذي قطع حلقوم ومريء ثم لم يقع قصاصا اتفاقا وانه لو عفا مستحق القصاص عن المريض المذكور صح عفوه ولو عفي عن الذي قطع حلقوم ومريء ثم لم يصح العفو وله الدية في ماله ‎*‎(تنبيه)‎*‎ يتفرع

اليه) أي الى قتله (والسبع مما يقتل غالبا) كاسد ونمر وذئب (فقتله في الحال أو جرحه جرحا يقتل غالبا لزمه القصاص) لانه ألجأ السبع الى قتله ولان الحيوان الضاري حينئذ يصير كالآلة (أو) جرحه جرحا يقتل (نادرا) يعني لا يقتل غالبا كما عبر به أصله (فشبه عمد) كنظائره (ولم يشترطوا في الالقاء الحية المضيق) الاوفق بكلامه وبكلام أصله ولم يفرقوا في الالقاء الحية بين المضيق والمتسع كما في السبع (لانها تنفر) بطبعها (من الآدمي) بخلاف السبع فانه يثب عليه في المضيق دون المتسع ولهذا لو ألقاه مكتوفا بمسبعة لم يضمنه كما مر (والمجنون الضاري كالسبع) المغري في المضيق وفارقه في المتسع لان السبع ينفر منه من الآدمي كما مر بخلاف المجنون (وترك الفرار النافع) من المغري عليه في تخلصه من السبع (كترك السباحة) فيما مر (وان ربط ببابه كلبا عقورا ودعا) اليه (رجلا فعقره) فمات (فلا ضمان لانه ظاهر يمكن دفعه) بعصا ونحوها (و) لانه (يفترس باختياره ‎*‎ الطرف الرابع في اجتماع مباشرتين فان ذفف عليه اثنان معا فاكثر) أي أسرعا قتله (بان) يعني كأن (حز أحدهما رقبته وقده الآخر نصفين) أي قطعه نصفين (عامدان اقتص منهما وكذا ان جرحاه) معا أو كل منهما (جرحا يقتل غالبا كان) اجافة جائفة أو (قطع أحدهما الساعد والآخر العضد معا أو تعاقبا ومات بسرايتهما) لاشتراكهما في القتل ووجهه في الاخيرة ان القطع الاول قد انتشرت سرايته وآلمه وتأثرت به الاعضاء الرئيسة وانضم اليها آلام الثاني فاشبه لو أجاف واحد جائفة وجاء آخر ووسعها فانه يجب القصاص عليهما وليس اختلافهم في كثرة الالم وقلته مانعا من تساويهما في القتل كما لو جرحه واحد جراحات وآخر جراحة واحدة فمات بذلك فهما قاتلان فرب جراحة لها غور ونكاية لم تحصل بجراحات وقوله يقتل غالبا من زيادته هنا (فلو جرح أحدهما وذفف الآخر فهو القاتل) فعليه القصاص أو كمال الدية على ما يقتضيه الحال (ويقتص) من الجارح أو يؤخذ منه المال (بالجرح ان تقدم) على التذفيف سواء أتوقع البرء من الجرح لو لم يطرأ التذفيف أم تيقن الموت منه بعد يومين أو نحوهما لان حياته في الحال مستقرة وتصرفاته نافذة (فان تأخر جارحه) عن مذففه (عزر كالجاني على الميت) لهتكه حرمته والقاتل هو المذفف (والتذفيف ان يذبحه أو يقده أو يخرج كرشه) يعني (مشنوق أو يبين الحشوة) أي يبينه بغير ذلك (الى حركة المذبوح) وهي حالة الشخص (العادم سمعا أو بصرا واختيارا) بان لا يبقى معها ابصار وادراك ونطق وحركة اختيار بان فلا يؤثر بقاء الضرر وبين فقد يقد الشخص وترك احشائه في النصف الاعلى ويتحرك و يتكلم بكلمات لكنها لا تنتظم وان انتظمت فليست صادرة عن روية واختيار (وله) في الحالة المذكورة (حكم الميت فلا يصح اسلامه ولا ردته) ولا غيرهما من سائر التصرفات و يصير فيها المال للورثة (ولا يرث قريبه ولا يرثه من أسلم) أو عتق (حينئذ بخلاف مريض انتهى في النزع اليها) أي الى حركة المذبوح فليس له حكم الميت فيجب بقتله القصاص (والفرق بينه) وبين المقدود (أن المريض حينئذ لم يقطع بموته) وقد يظن به ذلك ثم يشفى (بخلاف المقدود) ومن في معناه (فانه يقطع بانه لا يعيش احالة على السبب الظاهر) وجعل في الاصل هذا فرقا ثانيا انقال

بعد بخلاف المقدود ولان المريض لم يسبق فيه فعل يحال القتل وأحكامه عليه حتى يهدر الفعل الثاني والقد
ونحوه بخلافه وقضية كلام المصنف أن المريض المذكور يصح إسلامه وردته وليس مرادا وعبارة أصله سالمة
من ذلك ثم ماذكرناه هنا من أنه ليس كالميت محمول على أنه ليس كهو في الجناية أما في غيرها فهو فيه كهو
بقرينة ماذكر في الوصية من عدم صحة وصيته وإسلامه وتوبته ونحوها (وان شك في الانتهاء اليها) أي الى
حركة المذبوح (رجع أهل الخبرة) فيه وعمل بقولهم والمراد قول عدلين منهم
* (فصل) فيما اذا قتل انسانا يظنه على حال فكان بخلافه (اذا قتل مسلما ظنه كافرا لزيه) أي لكونه
بزي الكافر (في دارنا لزمه القصاص) أو الدية مع الكفارة لان الظاهر من حال من بدارنا العصمة (أو)
لزيه (في دار الحرب أو لم يظن كفره وهو بصف الكفار) ولم يعرف مكانه (فلا قصاص) عليه (وكذا
لا دية) لعذره الظاهر ثم سواء أعلم في دارهم مسلما أم لا وسواء أعين شخصا أم لا وان عرف مكانه فكقتله
بدارنا حتى اذا قصد قتله تجب القصاص أو الدية المغلظة مع الكفارة أو قتل غيره فأصابه تجب الدية
المخففة مع الكفارة وهذا ذكره الاصل في باب كفارة القتل وحذفه المصنف ثم (وتجب) عليه (الكفارة)
لقوله تعالى وان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة فان من بمعنى في كما نقله الشافعي وغيره (فان
ادعى) عليه (علمه باسلامه) فقال لم أعلم به (فالقول قول القاتل) بيمينه لانه أعرف بحاله (أو) قتل
مسلما (عهده ذميا أو مرتدا أو) حرا عهده (عبدا أو) غير قاتل أبيه (ظنه قاتل أبيه أو) ضرب مريضا
ظنه (غير مريض) ضربا يقتل مثله المريض دون غيره فمات منه (وجب القود) أي القصاص لانه
قتله عمدا عدوانا والظن لا يبيح القتل والضرب أما في الذمي والعبد وغير المريض فظاهر وأما في المرتد فلان
قتله الى الامام لا الى الآحاد فاشبه مالو علم تحريم القتل وجهل وجوب القصاص ومالو زنى عالما بالتحريم جاهلا
بوجوب الحد بخلاف من أبيح له الضرب كالمؤدب وقيد ذلك بالظن لانه محل الخلاف فمع العلم يجب القود
قطعا والفرق كما قال الرافعي بين وجوب القود هنا وعدم وجوبه فيما اذا أجاع انسانا وبه جوع سابق لا يعلمه
أن الضرب ليس من جنس المرض فيمكن احالة الهلاك عليه حتى لو ضعف من الجوع فضربه ضربا يقتل مثله
وجب القود (لا ان) قتل مسلما (عهده حربيا) وكان على زي الكفار بدارنا فلا قود عليه لعذره والترجيح
من زيادته وفارق المرتد فيما مر بان المرتد لا يخلى والحربي يخلى بالمهادنة وفارق الذمي والعبد بان الظن ثم
لا يفيد الحل بخلافه هنا وسمي القصاص قودا لانهم يقودون الجاني الى القتل بحبل أو غيره قاله الازهري
*(الركن الثاني القتيل وشرطه العصمة) بايمان أو أمان لخبر مسلم أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله
الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم الا بحقها ولقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الآية
وقوله تعالى وان أحد من المشركين استجارك الآية (فلا يقتل مسلم) معصوم (بغير معصوم كالمرتد) والحربي
ولو صبيا وامرأة وعبدا وانما حرم قتلهم رعاية لحق الغانمين لا لحق الله تعالى والاصل فيما قاله قوله تعالى
اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وخبر من بدل دينه فاقتلوه (وكذا الزاني المحصن) لا يقتل به مسلم

(قوله ولان المريض لم يسبق منه الخ) علم منه انه لو شرب سما فصار به الى أدنى الرمق وقتله قاتل انه لا يضمنه لانه وجد سبب يحال الهلاك عليه
(قوله وقضية كلام المصنف ان المريض المذكور يصح إسلامه وردته) قد ذكر المصنف عدم صحتهما منه في كتاب الوصايا
فصار كجرح السبع (قوله وقضية كلام المصنف الخ) قال الشارح يجري عليه حكم الاحياء الا في الوصية ونحوها
(قوله ليس كهو في الجناية) أي وارثه والارث منه (قوله أما في غيرها فهو فيه كهو) حاصله ترك الاعتداد بقوله * (فصل) * (قوله اذا قتل مسلما ظنه كافرا) أي
لعدم الاعتداد بقوله فافهم (قوله من عدم صحة وصيته واسلامه الخ) يعظم آلهتهم فاما كونه على زي الكفار
حربيا (قوله لزيه) اعلم ان الرافعي قال في ظن كفره بان كان عليه زي الكفار أو رآه
فاقتضى كلام الرافعي في الردة موافقة الحنفية على انه ردة لكن رجح النووي خلافه وأما تعظيم آلهتهم فقد حكاه الرافعي عن البغوي وأطلقه في الروضة لكن في باب الردة ان تعظيم الاصنام بالسجود والذبح ردة وقال في المهمات الظاهر انه على سبيل المثال وقال البلقيني قد يحمل على ما اذا كان مكرها على التعظيم والقاتل لا يدري أو يكون فعل من الخدمة لمواضعها من كنس وغيره مالا يقتضي كفرا ع وما حكاه من الخلاف بين الرافعي والنووي في كون التزيي بزي الكفار ردة محله اذا كان في دار الاسلام كما سنذكره أما في دار الحرب فلا يمكن القول بكونه ردة لاحتمال انه لم يجد غيره كما هو الغالب أو ان يكره على ذلك وكلام الرافعي والنووي في باب الردة وان كان مطلقا فيحمل على ما اذا كان في الاسلام لما ذكرناه فتنبه (قوله في دارنا) بغير
صف أهل الحرب (قوله أو لزيه في دار الحرب) أو في صفهم (قوله وهو بصف الكفار) ولو بدارنا (قوله فلا قصاص وكذا لا دية لعذره الظاهر)
صورة المسألة أن يكون القاتل مسلما أو ذميا استعان به الامام (قوله سواء علم في دارهم مسلما ثم لا الخ) لانه أسقط حرمة نفسه بمقامه في دار
الحرب أو في صف أهل الحرب اللتين هما دار الاباحة (قوله أو عهده ذميا) أي أو معاهدا أو مستأمنا (قوله وأما المرتد الخ) وأما المريض فلان
ظن الصحة لا يبيح الضرب (قوله والترجيح من زيادته) وجرى عليه في شرحه أيضا وفي الخادم ان نفي القود مقتضى ترجيح الشرح الصغير
(قوله بايمان أو أمان) أو بضرب الرق على كافر (قوله كالمرتد والحربي) أي والصائل وقاطع الطريق الذين لا يندفع شرهما الا بالقتل
وسيأتي أن من قتل في قتال البغاة لا يضمن (قوله وكذا الزاني المحصن لا يقتل به مسلم الخ) شمل مالو رجع عن اقراره بعد الجرح ثم مات بالسراية

معصوم لاستيفائه حد الله تعالى سواء أقتله قبل أمر الامام بقتله أم لا وسواء أثبت زناه بالبينة أم بالاقرار ووقع في تصحيح التنبيه للنووي ان ذلك فيما اذا ثبت زناه بالبينة فان ثبت بالاقرار قتل به (و) كذا (تارك الصلاة) عمدا (بعد الامر بها) وقد خرج وقتها لا يقتل به مسلم معصوم (و يقتل بقتل من عليه قصاص لغيره) أي لغير القاتل لانه ليس بمباح الدم وانما ثبت عليه حق قد يترك وقد يستوفى ثم ان تحتم عليه كقاطع الطريق لم يقتل قاتله الا أن يكون مثله (و يعصم تارك الصلاة بالجنون) لعدم تكليفه (والسكر) لعدم تمكنه حينئذ منها (لا المرتد) فلا يعصم بشيء من ذلك لقيام الكفر *(الركن الثالث القاتل وشرطه التزام الاحكام الشرعية) ولو كافرا أصليا أو مرتدا (فلا قصاص على صبي ومجنون) وان تقطع جنونه (ونائم) اذ ليس لهم أهلية الالتزام ولرفع القلم عنهم ولانهم لا يكلفون بالعبادات البدنية فاولى أن لا يؤاخذوا بالعقوبات البدنية (ويقتص ممن زال عقله بمحرم) من مسكر أو دواء وتعبيره بالفاء يقتضي أنه مكاف وهو جار على طريقته والمشهور خلافه كما مر بيانه وانما اقتص منه لتعديه وهو من قبيل ربط الاحكام بالاسباب (وان قتل غيره (ثم جن اقتص منه) ولو في جنونه وان ثبت قتله باقراره (بخلافه) أي بخلاف اقراره (في) موجب (حد الله تعالى) فلا يستوفى في جنونه لان الاقرار يقبل الرجوع فيه لا في موجب القصاص *(فرع)* لو (قال) القاتل (كنت عند القتل صبيا وأمكن) صباه عنده (أو مجنونا وعهد) جنونه قبله وقال الولي بل كنت بالغا أو غير مجنون (صدق) القاتل بيمينه لان الاصل بقاء الصبا والجنون سواء أتقطع أم لا بخلاف ما اذا لم يمكن صباه ولم يعهد جنونه (وان قال أنا الآن صبي لم يحلف) أنه صبي لان التحليف لاثبات صباه ولو ثبت لبطلت يمينه ففي تحليفه ابطال لحلفه (وان قامت بينتان بجنونه وعقله) أي قامت احداهما بجنون القاتل عند قتله والاخرى بعقله عنده (تعارضتا ولا قصاص على حربي) وان عصم بعد قتله لعدم التزامه الاحكام عند القتل (بخلاف المرتد) يلزمه القصاص لالتزامه الاحكام

(باب ما يشترط لوجوب القصاص)

(من المساواة) بين القاتل والقتيل وما لا يشترط له منها (فلا يؤثر من الفضائل في) منع (القصاص) مطلقا (الا ثلاث الاسلام والحرية والولادة فلا يقتل مسلم بذمي ومعاهد) لخبر البخاري لا يقتل مسلم بكافر (وان ارتد) المسلم القاتل لعدم المساواة عند القتل (و يقتلان) أي الذمي والمعاهد (بالمسلم) لانهما اذا قتلا بمثلهما فبمن فوقهما أولى (لا بحربي) لعدم عصمته وهذا علم من الركن الثاني (و يقتل أحدهما) أي الذمي والمعاهد (بالآخر وان اختلفت الملة) كيهودي ونصراني لان الكفر كله ملة واحدة من حيث ان النسخ شمل الجميع (ولا يسقط) القصاص (باسلامه) أي القاتل لتساويهما حالة الجناية اذ العبرة في العقوبات بحالها بدليل أن العبد اذا زنى أو قذف ثم عتق يقام عليه حد العبيد وكما لا يسقط القصاص لا تسقط الكفارة كالديون اللازمة في الكفر (ولو) كان اسلامه (بين جراحة وسراية) كان جرح ذمي ذميا أو معاهدا وأسلم الجارح ثم مات المجروح بالسراية فانه لا يسقط القصاص لما ذكر بخلاف ما لو أسلم

(قوله وسواء ثبت زناه بالبينة أم بالاقرار) وسواء أقتله قبل رجوعه عن اقراره أو رجوع الشهود عن شهادتهم أم بعده ولو كان الزاني المحصن ذميا لم يقتل به كافر ليس زانيا محصنا ولا وجب قتله بقطع طريق ونحوه (قوله و يقتل بقتل من عليه قصاص لغيره) لقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا الآية فدل على ان غير وليه ممنوع منه (قوله الا أن يكون مثله) أي في القتل لحق الله تعالى (قوله وشرطه التزام الاحكام الشرعية) فلا قصاص على حربي اذا قتل في حرابته ثم أسلم أو عقدت له ذمة لقوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف ولما تواتر من فعله صلى الله عليه وسلم والصحابة بعده من عدم القصاص ممن أسلم (قوله وتعبيره بالفاء يقتضي انه مكاف) لا يقتضي ذلك وانما يقتضي كونه ملتزما للاحكام وهو كذلك كما (قوله لو قال كنت عند القتل صبيا وأمكن أو مجنونا وعهد الخ) لو اتفقا على انه كان زائل العقل وقال القاتل كنت مجنونا وقال الوارث بل سكران صدق القاتل لان الاصل عدم القتل ولانه مدعى عليه ولان زوال العقل حقيقة انما يكون بالجنون (قوله أو غير مجنون) بان قال كنت عاقلا أو سكران

(باب ما يشترط من المساواة)

(قوله والولادة) اي والسيدية كما سيأتي قال البلقيني ويزاد خصلتان احداهما الذمة مع الردة فالذمي لا يقتل بالمرتد والثانية السلامة مع الاسلام من اباحة الدم لحق الله تعالى (قوله فلا يقتل مسلم بذمي ومعاهد) وهذا مذهب الشافعي وأحمد والاوزاعي والليث وغيرهم من العلماء خلافا للحنفية ويدل لهم انه صلى الله عليه وسلم قتل مسلما بمعاهد وقال أنا أكرم من وفى بذمته الحديث ورواه الدارقطني لكنه ضعيف فلا يحتج به اه ويجاب عنه على تقدير صحته بحمله على كونه أسلم قبل قتله اياه فكان كافرا حال قتله اذ القاعدة ان وقائع الاحوال اذا تطرق اليها الاحتمال كساها ثوب الاجمال وسقط بها الاستدلال ولانه لا يقاد الكافر من المسلم فيما دون النفس من الجراح بالاجماع كما قاله ابن عبد السلام فالنفس بذلك أولى واحتج الشافعي بانه لا يقتل بالمستأمن بلا خلاف مع انه في تحريم القتل كالذمي فاذا لم يقتل باحد الكافرين لا يقتل بالآخر وأما جواب الكافر في قوله لا يقتل مؤمن بكافر على الحربي لقوله بعده ولا ذو عهد في عهده وذو العهد يقتل بالمعاهد ولا يقتل بالحربي لتتوافق المتعاطفين فيه جوابان أحدهما ان قوله لا يقتل مؤمن بكافر يقتضي عموم الكفار من أهل الذمة والمعاهدين والحربيين فلا يجوز تخصيصه باضمار

وقوله ولاذو عهد كلام مبتدأ أي لا يقتل ذو العهد لاجل عهده والثاني انه لو كان كما قالوه لخلا من الفائدة لانه يصير التقدير والا لا يقتل مسلم
قتل كافرا حربيا فان قتله عبادة معلومة قطعا فكيف يقتل به ولان عطف الخاص على العام لا يقتضي تخصيص العام على الصحيح (قوله يقتل
مرتد بذمي) يجب على المرتد لالتزامه أحكام الاسلام هذا ما لم يكن في منعة فلو ارتدت طائفة لهم شوكة وقوة وأتلفوا مالا أو نفسا في القتال ثم تابوا
وأسلموا ففي ضمانهم القولان في البغاة أظهرهما عند بعضهم لا ضمان وخالفهم البغوي كذا قاله الرافعي في باب قتال البغاة وكلامه في الشرح
الصغير يشعر بترجيح المنع فانه اقتصر عليه خاصة وهو ما نص عليه الشافعي في الام في سير الواقدي (قوله ويقتل مرتد وزان محصن بمثلهما
الخ) علم مما ذكره ان الزاني المحصن معصوم على الذمي وعلى الزاني المحصن وعلى المرتد وغير معصوم على غير الثلاثة فاذا قتله أحد

عقب ارسال المسلم السهم عليه وقبل الاصابة لانه لم يساوه من أول الفعل (ويقتل عبد مسلم بمثله ولو) كان
مثله (الكافر) لما ذكر (ويستوفيهما) أي الوارث في الاولى والسيد في الثانية (الامام بالاذن)
منهما ولا يفوضه اليهما (ان لم يسلم الوارث والسيد) حذرا من تسليط الكافر على المسلم فان أسلما فوضه
اليهما ولو قال ويستوفى للوارث والسيد الامام بالاذن ان لم يسلما كان أوضح (ويقتص الكافر بعبده
الكافر أي بسبب قتله (من) عبد (كافر ولو) كان (أسلم) لتساوي القاتل والمقتول

(فصل يقتل مرتد بذمي) وان عاد الى الاسلام لتساويهما في الكفر عند القتل فكانا كالذميين ولان
المرتد أسوأ حالا من الذمي لانه مهدر الدم ولا تحل ذبيحته ولا يقر بالجزية فاولى أن يقتل بالذمي الثابت له ذلك
وعلم منه قتله بالمعاهد والمستأمن (لا عكسه) أي لا يقتل الذمي بالمرتد لانه مهدر كالحربي بجامع اشتراكهما
في الكفر (ويقتل مرتد وزان محصن بمثلهما) لتساويهما (و) يقتل (مرتد بزان محصن) كما يقتل
بالذمي (لا عكسه) أي لا يقتل زان محصن بمرتد لاختصاصه بفضيلة الاسلام والخبر لا يقتل مسلم بكافر
(ويقدم قتله) أي المرتد (بالقصاص الواجب) عليه على قتله بالردة لانه حق آدمي (فان عفى عنه على مال
أخذ من تركته وقتل بالردة ولا دية لمرتد ولو قتله مثله) لانه لا قيمة لدمه (ويقتل رقيق بحر) كما يقتل برقيق
بل أولى (لا عكسه) أي لا يقتل حر برقيق ولو لغيره لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ولخبر البيهقي
لا يقاد حر بعبد وأما خبر من قتل عبده قتلناه ومن جدع جدعناه فمنقطع وقال البيهقي انه منسوخ وابن المنذر
ليس بثابت وان صح فمحمول على ما اذا أعتقه ثم قتله فيفيد ان تقدم الملك لا يمنع ذلك ولا يقتل حر بمبعض كما
صرح به الاصل (ولا) يقتل (مبعض بالمبعض ولو تساويا) حرية ورقا أو كانت حرية المقتول أكثر لانه لا يقتل
بجزء الحرية جزء الحرية وبجزء الرق جزء الرق لان الحرية شائعة فيهما بل يقتل جميعه بجميعه أي وليس
ذلك حقيقة القصاص فعدل عنه عند تعذره لبدله ودليل ذلك المال فانه يجب عند التساوي ربع الدية وربع
القيمة في ماله ويتعلق الربعان الباقيان برقبته ولا نقول نصف الدية في ماله ونصف القيمة في رقبته (ويقتل
رقيق برقيق مطلقا) أي سواء استويا كقنين ومكاتبين أم لا كأن كان أحدهما قنا والآخر مدبرا أم مكاتبا
أم أم ولد للتساوي في الملك ولا نظر الى ما انعقد لهؤلاء من سبب الحرية (لا مكاتب بعبده) أي لا يقتل به كما لا
يقتل الحر بعبده (ولو كان) المقتول (أباه) لانه مملوكه والسيد لا يقتل بعبده (وعتق القاتل
كاسلامه) فلو قتل عبد عبدا ثم عتق أو جرحه وعتق ثم مات المجروح لم يسقط القصاص ولو عتق المجروح
بعد ارسال الحر السهم عليه وقبل الاصابة فلا قصاص (ولا قصاص فيمن) أي في قتل من (جهل اسلامه
أو حريته والقاتل حر) في الثانية ومسلم في الاولى للشبهة ويفارق وجوب القصاص فيما لو قتل المسلم الحر
لقيطا في صغره بان محل ما هنا في قتله بدار الحرب وما هناك في قتله بدار الاسلام بقرينة تعليلهم وجوب القصاص

الثلاثة وجب القصاص أو الدية واذا قتله غير هؤلاء لا يجب شئ قال البلقيني الزاني الذمي الكتابي اذا قتله ذمي ليس زانيا محصنا ولا وجب قتله بقطع طريق ونحوه فانه لا يقتل به على المعتمد وقد ذكروا في التعليل ما يدل له ثم أطال في تقرير ذلك وهو ظاهر جلي (قوله ومن جدع جدعناه) أي من قطع *(تنبيه)* له عبيد ثلاثة فاعتق أحدهم ومات وقتل أحدهم قبل موت السيد فيقرع بين الجميع فان خرج على أحد الحيين منهم العتق عتق كله وان خرج على المقتول بان انه قتل حرا وكانت ديته لورثته وهل يجب على قاتله قصاص قال القاضي الحسين في باب العتق ظاهر المذهب انه لا يجب لان الحرية لم تتعين له وقت القتل وهذا بخلاف ما لو قال لعبده أنت حر قبل جرح فلان اياك بيوم فاذا
جرحه فالصحيح ان القصاص يجب لان الحرية كانت متعينة فيه وقت الجرح قال ويحتمل أن يقال بالعكس وان القصاص يجب هناك
ولا يجب هنا والاول حكاه الرافعي في باب العتق عن بعض الاصحاب وجزم (قوله ولا مبعض بمبعض ولو تساويا) قال ابن العراقي سئلت عن
مبعض نصفه حر ونصفه رقيق قطع يد نفسه عمدا عدوانا فما يجب عليه لسيده وهل المسئلة منقولة أم لا ومن ذكرها فاجبت بان الذي ينبغي أن
يقال في ذلك ان يد المبعض مضمونة بربع الدية وهو ما يقابل الحرية وبربع القيمة وهو ما يقابل الرق فاذا كان هو الجاني على نفسه فقد
سقط ربع الدية المقابل للحرية لان الانسان لا يجب له على نفسه شئ وأما ربع القيمة المقابل للرق فكأنه جنى عليه حر وعبد السيد فسقط
ما يقابل فعل عبد السيد لان الانسان لا يجب له على عبده شئ وبقي ما يقابل فعل الحر وهو ثمن القيمة وهو واجب للسيد على هذا المبعض فان
كان معه مال تحصل بمهايأة أو غيرها أخذ السيد منه ماله وان كان معسرا لا شئ معه بقي ذلك في ذمته الى الميسرة قلته تفقها ولم أراجع الامهات

فيه بان الدار دار حرية واسلام وفرق بعضهم بان ما هنا محله اذا لم يكن له ولي يدعي الكفاءة ولا دعوى مسئلة اللقيط (ويقتل فرع باصله) كغيره بل أولى (ويقتل المحارم بعضهم ببعض) لذلك (ولا يقتل حر بعبد) هذا تقدم قريبا لكنه أعاده ليشركه مع ما بعده في الحكم الآتي (و) لا (أصل بفرع) وان نزل الفرع الحاكم والبيهقي وصححاه لا يقاد الابن من أبيه ولرعاية حرمته ولانه كان سببا في وجوده فلا يكون هو سببا في عدمه (فان) وفي نسخة فلو (حكم به) أي بالقتل في الصورتين (حاكم نقض) حكمه (في) قتل (الاصل) بفرعه (دون العبد) الانسب بما قبله دون الحر أي دون قتل الحر بالعبد (الا ان أضجع الاصل) (الفرع وذبحه) وحكم بوجوب القصاص حاكم فلا ينقض حكمه رعاية لقول الامام مالك بوجوب القصاص (ولا يقتل عبد وابن مسلمان بحر وأب كافرين ولا عكسهما) أي لا يقتل حر وأب كافران بعبد وابن مسلمين (ولو حكم به حاكم) وذلك لاختصاص القاتل بما يمنع القصاص وما ذكره من أنه لا يقتل في ذلك عند حكم الحاكم بقتله مبني على أن حكمه به ينقض وهو ما نقله الاصل عن ابن كج في قتل المسلم بالذمي لكنه حكى عنه أيضا احتمال أنه لا ينقض وقال انه الوجه وصححه أيضا في أدب القضاء (ويقتل العبد بعبد لوالده) كما يقتل بوالده (لا) بعبد (لولده) كما لا يقتل بولده *(فرع لا قصاص)* على القاتل (فيمن) أي في قتل من (يرثه ولده) وحده أو مع غيره (كزوجة ولده) أو زوجته وأبيها ثم ماتت وله منها ولد لانه اذا لم يقتص من الوالد بجنايته على ولده فلان لا يقتص منه بجنايته على من يرثه أولى (ولا) قصاص (على وارث القصاص) أو بعضه (كمن قتل أباه وله أخ مات) وورثه هو وحده أو مع غيره لان الشخص لا يقتص من نفسه وقضية كلامهم أن الولد يرث القصاص ثم يسقط وقال الامام انه الوجه لانه لو لم يرثه لورثه غيره ولما سقط قال الاذرعي والقياس كما قال ابن الرفعة يقتضي عدم ارثه له لان المسقط قارن سبب الملك وجزم بذلك قبل صدقة الواشي فقال انه لا يجب شئ أصلا انتهى *(فرع)* لو (قتلا ولدا) مجهولا (يتنازعانه) أي يتداعيانه (فلا قصاص في الحال) لان أحدهما أبوه وقد اشتبه الامر كما لو اشتبه طاهر بنجس لا يستعمل أحدهما بغير اجتهاد (فان ألحق) الولد (بثالث اقتص منهما) لانتفاء نسبه عنهما (أو ألحق) (باحدهما اقتص من الآخر) لانتفاء نسبه عنه ولانه شريك الاب (فان رجعا) عن تنازعهما (لم يقبل رجوعهما) لانه صار ابنا لاحدهما وفي قبول الرجوع ابطال حقه من النسب (أو) رجع (أحدهما) دون الآخر (فهو ابن الآخر فيقتص من غيره) الاولى قول أصله من الراجع (ان قتله) من زيادته ولا حاجة اليه لان صورة المسئلة انهما قتلاه فان قتله أحدهما فالحق بالآخر أو بغيرهما اقتص منه كما صرح به الاصل (هذا اذا لم يكن) لحوق الولد باحدهما (فراشا) أي بالفراش بل بالدعوى كما هو الفرض (أما اذا كان) بالفراش كأن (وطئت) امرأة بنكاح أو شبهة (في عدة من نكاح) وأتت بولد (وأمكن) كونه (من كل) منهما (فلا يجزئ) أي يكفي (رجوع أحدهما) في لحوق الولد بالآخر والفرق ان النسب ثم ثبت من أحدهما لا بعينه بدعواهما فاذا رجع أحدهما لحق الولد بالآخر وهنا ثبت بالفراش فلا يسقط بالرجوع فلا يلحق الولد بالآخر (وانما يلحق) به (بالقائف ثم بانتسابه) اليه (اذا بلغ) وتعبيره بثم أولى من تعبير أصله بأو (فان ألحقه) القائف (باحدهما) قال في الاصل أو انتسب بعد بلوغه اليه (اقتص من غيره) أي غير من ألحق به (لا منه) لانه أبوه وقوله فان ألحقه الى آخره علم مما مر (وفي مسئلة التداعي) السابقة (لو ألحقه القائف باحدهما ثم أقام الآخر بينة) بنسبه (سمعت ولحقه) بها (واقتص من الاول) فان تعذر الالحاق لعدم القائف أو تحيره وقتل الولد قبل الانتساب فلا قصاص الا أن ينفيه أحدهما عن نفسه ويبقى الآخر على استلحاقه فيقتص من الاول *(فرع)* لو (قتل أحد الاخوين) الشقيقين (اباهما والآخر امهما معا والعبرة) في المعية والتعاقب (بالزهوق) للروح لا بالجرح (فلكل) منهما (القصاص على الآخر) لانه قتل مورثه فان عفا أحدهما فللمعفو عنه ان يقتص من العافي فان لم يعف قدم أحدهما للقصاص

(قوله وفرق بعضهم) أي القمولي والاذرعي وأجاب في الخادم أيضا بان الحرية في اللقيط أقرب منها في هذه الصورة لان الاصل فيه الحرية ما لم يثبت رقه ولهذا وجب فيه القصاص بخلاف غير اللقيط اذا جهلت حريته وأهدر الو شهد وقال أنا حر لم تثبت حريته بقوله على الاصح بل لا بد من ثبوتها بالبينة فلهذا لم يلحق بالحر في ايجاب القصاص ما لم تنهض بينة بذلك اه وفيه نظر قال الجلال البلقيني صورة هذه المسئلة في شخص لا يظن اسلامه ولا حريته واللقيط ظن اسلامه وحريته بالدار فعبر بالعلم هنا عن الظن (قوله وما ذكره من انه لا يقتل في ذلك عند حكم الحاكم الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أو زوجته أو أبيها الخ) أو قتلت أم ولده سيدها ولها منه ولد وتعتق هي وتجب الدية في ذمتها أي لانها حال وجوبها حرة (قوله فيقتص من غيره) ان قتله منفردا أو مشاركا للآخر (قوله لو ألحقه القائف باحدهما) أو انتسب اليه (قوله الشقيقين) أي الحائزين (قوله معا) استعمل معا للاتحاد في الزمان وسبق ما فيه (قوله والعبرة بالزهوق) قال الاذرعي هكذا أطلقوه وينبغي أن يكون في حكم الزهوق ما لو صار في حيز الموتى بان أبان حشوته أو نحو ذلك مما يجعل صاحبه في حيز الاموات في سائر الاحكام

والتقديم

(قوله والتقديم بالقرعة عند التنازع) فلو طلب القصاص أحدهما دون الآخر أجيب الطالب ويستغنى عن القرعة أيضا فيما اذا قطع كل منهما من مقتوله عضوا وماتا بالسراية معا فلكل منهما طلب قطع عضو الآخر حالة قطع عضوه ذكره البلقيني ثم اذا مات الآخران بالسراية معا أو مرتبا وقع قصاصا وفيما اذا قتلا معا في قطع الطريق فللامام أن يقتلهما معا لانه حد وان غلب فيه معنى القصاص لكنه لا يتوقف على الطلب ذكره البلقيني أيضا قال شيخنا ظاهر كلامهم يخالفه (قوله والزوجية باقية) أى ولا مانع من الارث بها (قوله فالقصاص على الثاني دون الاول) قال البلقيني محله اذ لم يكن هناك مانع من الارث ومنه الدور حتى لو تزوج الرجل بامهما في مرض موته ثم وجد القتل المذكور من الولدين فلكل منهما القصاص على الآخر مع وجود الزوجية وعلى هذا في صورة الدور ولو ماتت الزوجة أولا لم يمتنع الزوج من ارثها فان كان هو المقتول أولا فكل منهما يستحق القصاص على الآخر وان كانت هى المقتولة أولا فالقصاص على الثاني

(والتقديم) له (بالقرعة) عند التنازع لاستوائهما في وقت الاستحقاق (فلو اقتص أحدهما) من أخيه بقرعة أو مبادرا بدونها (لم يرث أخاه) بناء على الاصح من ان القاتل بحق لا يرث (فيقتص منه) أى من المقتص (ورثة أخيه) ولا فرق هنا بين بقاء الزوجية بين الابوين وعدمه لانهما اذا ماتا معا لم يرث أحدهما الآخر (وان تعاقبا) في قتل أبويهما (والزوجية باقية فالقصاص على) القاتل (الثاني دون الاول) لانه اذا سبق قتل الاب لم يرث منه قاتله ويرثه أخوه والام فاذا قتل الآخر الام ورثها الاول فتنتقل اليه حصتها من القصاص ويسقط باقيه ويستحق القصاص على أخيه ولو سبق قتل الام سقط القصاص عن قاتلها واستحق قتل أخيه فثبت أن القصاص على الثاني دون الاول (لكن يطالبه) أى الاول (ورثة الثاني بنصيب أبيهم) ان كان مورثهم أباً والاولى حذف أبيهم والتعبير بنصيب مورثهم كما في نسخة أو بنصيبه (من الدية) للقتيل الاول (وان لم يبق) بينهما (زوجية فلكل) من الاخوين (القصاص) على الآخر (ويبدأ بقتل القاتل) منهما (أولا) لتقدم سببه مع تعلق الحق بالعين (فلا يصح توكيله) أى القاتل الاول في قتل أخيه لانه انما يقتل بعد قتله وبقتله تبطل الوكالة قال الروياني بعد نقل هذا عن الاصحاب وعندى ان توكيله صحيح ولهذا لو بادر وكيله فقتل لم يلزمه شئ لكن اذا قتل موكله بطلت الوكالة (وان كان القتل) وقع منهما (معا اقتص بالقرعة) كما مر (فيجوز) قبل الاقتصاص بها (التوكيل) فيه (ان خرجت قرعته) لانه يقتص له في حياته (فقط) أى دون من لم تخرج قرعته لما مر من ان وكالته تبطل بقتله وفيه ما مر عن الروياني (فلو وكلا من يقتص لهما) بان وكل منهما وكيلا (قبل القرعة) ليقتص له (صح ثم يقرع) بين الوكيلين (وحين يقتص من أحدهما ينعزل وكيله) لان الوكيل ينعزل بموت موكله قال البلقيني فلو اقتص الوكيلان معا هل يقع الموقع لم أقف فيه على نقل والظاهر ان قتلهما وقع وهما معزولان لان من الوكالة شرط دوام استحقاق الوكل قتل من وكل في قتله ان يبقى عند قتله حيا وهو مفقود في ذلك (ويكره للوكيل قتل والده) حدا أو قصاصا رعاية لحرمته (ولو شهد أحد على أبيه بموجب قتل) بكسر الجيم (قتل) لانتفاء التهمة بل ذلك أبلغ في الجنة وقيل لا يقتل بشهادته كما لا يقتل بقتله ولانه متهم باستعجال ميراثه ويجوز قراءة قتل بالمثناة فوق وبالوحدة والثاني أنسب بعبارة الاصل * (فرع) * اخوة (أربعة قتل الثاني أكبرهم والثالث) الاول قول أصله ثم الثالث (أصغرهم ولم يخلفا) أى القتيلان (غير القاتلين فللثاني ان يقتص من الثالث ويسقط القصاص عنه لما ورثه من قصاص نفسه) وذلك لانه لما قتل الاكبر كان القصاص للثالث والاصغر فاذا قتل الثالث الصغير ورث الثاني ما كان الاصغر يستحقه عليه (ومن استحق قتل من

قال فلينتبه لذلك فانه من النفائس (قوله فلا يصح توكيله) أى القاتل الاول في قتل أخيه أى لان الموكل لا يمكنه مباشرة ما وكل فيه (قوله قال الروياني الخ) ضعيف (قوله ولهذا لو بادر وكيله فقتله لم يلزمه شئ) يجاب عنه بان عدم اللزوم بقتله لاذن المستحق فيه وان كانت الوكالة فاسدة * (تنبيه) * لو جهل قاتل الاب والام منهما والزوجية باقية واسم أحد الابنين زيد والآخر عمرو فان قتلت الام أولا وفرض قاتلها زيد فللابن ربع قودها ومالها ولعمرو باقيهما واذا قتل عمرو الاب ورث زيد مال الاب ومنه ربع قود الام فسقط عنه وله على عمرو قود الاب أو ديته وان فرض قاتلها عمرا فلعمرو ما كان لزيد لو قتلها أولا زيد ما كان لعمرو واذا احتمل هذا أخذ كل من الابنين ربع مال الام لتبين استحقاقه له ووقف باقي مالها فاذا عرف قاتل الاب أخذه ووقف مال الاب فاذا عرف قاتل الام أخذه ولقاتل الاب ثلاثة ارباع دية لام على قاتلها وله على أخيه قود الاب أو ديته فان تقاصا بقي لقاتلها خمسة أثمان دية الاب ولو كانت بحالها لكن الاب قتل أولا فلكل منهما ثمن مال الاب ووقف باقيه وجميع مال الام فاذا عرف قاتل الاب أخذه ولو كان لهما أخ ثالث شقيق اسمه سالم فلكل من القاتلين نصف ثمن مال الاب ولسالم نصف ماله ويوقف الباقي لقاتل الام ولسالم نصف مالها ويوقف الباقي لقاتل الاب ولسالم على قاتل الاب نصف ديته ويجوز دفعه اليه من نصف مالها الموقوف له ولسالم أيضا على قاتل الام القود فان عفى عنه فله عليه نصف ديتها ويجوز دفعه اليه مما وقف له من مال الاب (قوله قال البلقيني فلو اقتص الوكيلان الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ويكره للوكيل قتل والده) قال في العباب ويلحق به كل قريب به والمحرم أشد ولم أره

يستحق قتله) كان قتل زيد ابنا لعمرو وعمرو ابنا لزيد وكل منهما منفرد بالارث (لم يسقط القصاص) بل لكل منهما القصاص على الآخر لان التقاص لا يجرى فى القصاص (يقتل رجل بامرأة وخنثى كعكسه) أى عكس كل منهما

(فصل) فيما لا يؤثر فيه عدم المساواة بين القاتل والقتيل (يقتل رجل بامرأة وخنثى كعكسه) أى عكس كل منهما (وعالم بجاهل كعكسه) وشريف بخسيس وشيخ بشاب كعكسهما لانه صلى الله عليه وسلم كتب فى كتابه الى أهل اليمن ان الذكر يقتل بالانثى رواه النسائى وصححه ابن حبان والحاكم وقيس بما فيه البقية (ولا قصاص على ذمى بقتل حربى) بالغ عاقل (أسر قبل ان يرى فيه الامام رأيه) من ارقاق أو غيره لانه باق على حكمه السابق (وان قطع رجل ذكر مشكل وأنثييه وشفريه فلا قصاص فى الحال) لاحتمال انه امرأة ثم ان صبر الى التبين (فان بان رجلا اقتص منه) للذكر والانثيين (و) أخذ منه (الشفرين حكومة أو) بان (أنثى فديه) تؤخذ منه الشفرين (وحكومة للمذاكير) أى الذكر والانثيين جمعها على ذلك تغليبا (وان) لم يصبر فان (عفى) عن القصاص المحتمل (على مال قبل التبين) وطلب حقه (أعطى دية الشفرين وحكومة المذاكير) لان ذلك هو المتيقن فان بان أنثى فهو حقه أو (رجلا كمل له) على ما أعطيه (ديتا الذكر والانثيين وحكومة الشفرين ولو طلب) حقه (ولم يعف) عن القصاص (أعطى الاقل من حكومة الشفرين مع تقدير الذكورة) ومن (حكومة المذاكير ودية الشفرين بتقدير الانوثة) لان ذلك هو المتيقن اذ يحتمل ظهوره ذكرا فيقتص فى المذاكير فلا يستحق الا حكومة الشفرين ويحتمل ظهوره أنثى فيستحق دية الشفرين وحكومة المذاكير فالمتيقن هو الاقل من واجبى الاحتمالين ولا يبعد ان تزيد حكومة الشفرين على ديتهما مع حكومة المذاكير (وان قطع الجميع) من المشكل (امرأة) وصبر الى التبين فان (بان أنثى اقتص فى الشفرين) ولها حكومة المذاكير أو ذكرا فله ديتا الذكر والانثيين وحكومة الشفرين (ولا يخفى التفصيل للحكم وقت الاشكال) أى فيما اذا لم يصبر وطلب حقه فان عفى على مال أعطى دية الشفرين وحكومة المذاكير لان ذلك هو المتيقن وان لم يعف أعطى حكومة المذاكير لانها المتيقن لاحتمال ظهوره أنثى فيقتص فى الشفرين فلا يستحق الا الحكومة المذكورة ولا ريب انها أقل من ديتى الذكر والانثيين وحكومة الشفرين وان بان ذكرا كمل له الديتان وحكومة الشفرين (وان قطع رجل) أو مشكل (مذاكيره) أى المشكل (و) قطعت أنثى أو مشكل شفريه (فلا طلب) له على واحد منهما ايهاما (ان لم يعف) عن القصاص المحتمل لتوقع القصاص فى حق كل منهما (وان عكسا) بان قطع رجل شفريه وأنثى مذاكيره (طولب كل) منهما (بحكومة) لما قطعه وان زادت فيما لو بانت ذكورته حكومة الشفرين على ديتهما من المرأة لانهما فى الحقيقة ليسا شفرين بل على صورتهما لانهما للمرأة وهذا ليس بامرأة ولا مجال فى ذلك للقصاص لان الزائد لا يؤخذ بالاصلى ولا عكسه (وان قطع) الجميع (مشكل من مشكل) فلا قصاص فى الحال ثم ان صبر الى التبين (و) بانا رجلين أو امرأتين قطع الاصلى بالاصلى وكذا الزائد بالزائد ان تساويا محلا (والا فالحكومة) تجب فيه (وان بان احدهما ذكرا والآخر أنثى فكما سبق) فى قطع الرجل أو المرأة الجميع (وان) لم يصبر فان (عفى قبل التبين أعطى كما سبق) أى دية الشفرين وحكومة المذاكير لان ذلك هو المتيقن (ولو لم يعف لم يعط شيأ) فى الحال لان القصاص متوقع فى الجميع (و يرجع) فيما اذا جنى عليه رجل بقطع ما ذكر (الى قوله انه رجل) أى الى قوله (قبل الجناية) أنا رجل فيجب القصاص للذكر والانثيين أو ديتهما (لا) الى قوله ذلك (بعدها للتهمة) وشبهوه بمن قال ان كنت غصبت فامرأتى طالق فان ثبت غصبه قبل اليمين لا بعدها برجل وامرأتين طلقت) لان الغصب ثبت عليه بخلاف ما اذا ثبت غصبه بعدها لان المقصود من هذه الشهادة الطلاق برجل وامرأتين وهو لا يقع بهم وشبهوه أيضا بما اذا شهد برؤية هلال شوال فردت شهادته ثم أكل لا يعزر ولو أكل ثم شهد عزر للتهمة قاله فى الاصل (ويصدق) الرجل (الجانى بيمينه) فى (انه) أى المقطوع (أقر بالانوثة) كان

قال له أنوثت بالانوثة فلا قصاص لانه ذكر لان الاصل عدم القصاص والمقطوع منهم *(فرع)* لو قطع المشكل ذكر رجل وأنثييه وبان رجلا اقتص منه أو أنثى فديتان ولا قصاص) عليه (وقبل التبين) لحال المشكل (لا يعطى) مالا (الا ان عفى على مال) فيعطاه لان القصاص قبل العفو متوقع بخلافه بعده (وان قطع) شخص (يده شكل لزمه القصاص في الحال) و يجب (في الخطأ) وشبه العمد (نصف دية امرأة) لانه المتيقن وعبارة الاصل فلو آل الامر الى المال لم يؤخذ الا اليقين وهو نصف دية المرأة وكذا لو قتل لا يؤخذ منه الا دية امرأة انتهى وظاهر ما مر ان ذلك محله اذا لم يقل قبل القطع أنا رجل ويدل له تعبيرهم بالمشكل

(فصل) لو (قتل الجماعة واحدا قتلوا به وان تفاضلت الجراحات في العدد والفحش والارش) سواء اقتلوه بمحدد أم بمثقل كأن ألقوه من شاهق أو في بحر لان القصاص عقوبة تجب للواحد على الواحد فتجب له على الجماعة كحد القذف ولانه شرع لحقن الدماء فلو لم يجب عند الاشتراك لاتخذ ذريعة الى سفكها وروى مالك ان عمر قتل نفرا خمسة أو سبعة برجل قتلوه غيلة وقال لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعا (وانما يعتد) في ذلك (بجراحة كل واحد) منهم (اذا كانت مؤثرة في زهوق) للروح (لا خدشة خفيفة) فلا عبرة بها وكأنه لم يوجد سوى الجنايات الباقيات (فيستحق) ولي قتيل الجماعة (دم كل منهم) فله قتل جميعهم (و) للولي (قتل بعضهم وأخذ باقي الدية من الباقين) وله ان يقتصر على أخذ الدية (موزعة بعددهم لا بالجراحات) أي بعددها لان تأثيرها لا ينضبط وقد تزيد نكاية الجراحة الواحدة على نكاية جراحات كثيرة وخرج بالجراحات الضربات فتوزع الدية عليها كما سيأتي (ومن اندملت جراحته قبل الموت لزمه ارشها) الاولى قول أصله لزمه مقتضاها (فقط) أي دون قصاص النفس لان القتل هو الجراحة السارية (وان) جرحه اثنان متعاقبان وادعى الاول اندمال جرحه و (أنكره الولي ونكل فحلف مدعي الاندمال سقط عنه القصاص) في النفس (فان عفا) الولي (عن الآخر لم يلزمه الا نصف الدية) اذ لا يقبل قول الاول عليه (الا ان تقوم بينة بالاندمال) فيلزمه كمال الدية *(فرع)* لو (قتل واحد) من الاحرار في غير المحاربة (جماعة أو قطع أيديهم اقتص) منه (لواحد) منهم (و) عليه (للباقين) أي لكل منهم (الدية وسيأتي) ذلك مع الكلام فيمن يقتص له منهم في بابه أما لو كان القاتل عبدا أو حرا لكنه قتل في المحاربة فسيأتي

(فصل) وفي نسخة فرع (وان مات) الجريح (من جراحتي عمد وخطأ أو شبه عمد لم يقتص منه) أي من الجارح لان الزهوق لم يحصل بعمد محض (بل على عاقلة المخطئ) يعني عاقلة غير المتعمد (نصف الدية) مخففة أو مثلثة (وعلى المتعمد النصف مغلظة سواء اتحد الجارح أو تعدد الا ان قطع المتعمد طرفه فيقتص منه) فلو قطع اليد فعليه قصاصها أو الاصبع فكذلك مع أربعة أعشار الدية (وان امتنع القصاص في احدهما لمعنى فيه اقتص من شريكه اذا تعمدا جميعا) لانه لو انفرد بقتله لزمه القصاص فاذا شارك من لا يقتص منه لمعنى في ذاته لزمه أيضا كما لو تعمدا فعفا الولي عن احدهما (فيقتص من شريك لاب في) قتل (الولد) وعلى الاب نصف الدية مغلظة وفارق شريك الاب شريك المخطئ بان الخطأ شبهة في فعل المخطئ والفعلان مضافان الى محل واحد فاورث شبهة في القصاص كما لو صدرا من واحد والابوة صفة في ذات الاب وذاته متميزة عن ذات الاجنبي فلا تورث شبهة في حقه (و) يقتص من شريك (الحرفي) قتل (العبد و) من شريك (المسلم في) قتل (الذمي وكذا من شريك سيد) في قتل عبده ان كان شريكه عبدا أو حرا وجرحه بعد ان جرحه سيده ثم أعتقه (و) من شريك (حربي) في قتل من يكافئه (و) من شريك (جارح) جرح (بحق كقطع سرقة) أو قصاص (و) من (شريك صبي مميز) ومجنون (له نوع تمييز) في قتل من يكافئه لان عمده عمد بخلاف شريك من لا تمييز له (ومن شريك السبع أو الحية القاتلين غالبا) في قتل من يكافئه بخلاف شريك القاتلين لا غالبا لا يقتص منه كشريك الجارح شبه عمد ووقع للنووي في تصحيح التنبيه تصحيح

(قوله وروى مالك ان عمر قتل نفرا خمسة أو سبعة برجل الخ) ولم ينكر عليه فصار اجماعا وقتل علي ثلاثة بواحد وقتل المغيرة سبعة بواحد وقال ابن عباس اذا قتل جماعة واحدا قتلوا به ولو كانوا مائة ولم ينكر عليهم أحد فكان اجماعا (قوله قتلوه غيلة) أي حيلة (قوله لو قتل واحد جماعة الخ) لو كان ولي الاول غائبا أو صغيرا أو مجنونا حبس القاتل حتى يحضر أو يكمل ولو قتلهم معا أقرع فمن قرع اقتص فان عفى أعيدت وهكذا وهذا الاقراع واجب ولو رضوا بالتقديم بلا قرعة جاز فان رجعوا اقترعوا ولو لم يدر أقتلهم مرتبا أو دفعة أقرعنا فان أقر بسبق قتل بعضهم اقتص منه ولي ولولي غيره تحليفه ان كذبه

انه لا يقتص منه مطلقا كشريك المخطئ وجرى عليه صاحب الانوار والاول مانص عليه الشافعي في الام (و)من (شريك قاتل نفسه) في قتل من يكافئه وفي نسخة جارح نفسه (ولو رميا) أي اثنان (مسلما بسهم أو سهمين (في صف كفار واحدهما جاهل به) والآخر عالم به (اقتص من العالم) به كشريك السبع (فقط) أي دون الجاهل وليس هو مخطئا حتى يقال ان شريكه شريك مخطئ بل هو متعمد لانه قصد الفعل والشخص بما يقتل غالبا وانما لم يلزمه القصاص لعذره *(فرع)* لو (جرح شخص) آخر (غير معصوم كحربي) ومرتد (وصائل ثم جرحه) ثانيا (بعد العصمة) أو جرح رجلا بحق كقصاص وسرقة (ثم) جرحه (عدوانا أو جرح عبده قبل العتق و بعده أو جرح حربي مسلما ثم أسلم ثم جرحه) ثانيا (ومات) بالسراية (فكشريك المخطئ) فلا قصاص في النفس تغليبا لسقوط القصاص ويثبت موجب الجرح الثاني من قصاص وغيره (وان قطع) حر (احدى يدي عبد أو) مسلم احدى يدي (ذمي قبل العتق) للعبد (أو الاسلام) للذمي (و) قطع (الاخرى بعده) أي بعد العتق أو الاسلام (فمات) بالسراية (اقتص منه باليد الاخرى) أي بقطعها لمكافأته المقطوع حين قطعها ولا قصاص في النفس (ولزمه نصف الدية) لانه استوفى منه ما يقابل النصف الآخر (فان عفا) عن قصاص اليد (لزمه دية حر) مسلم (وان قطع ذمي يد ذمي فأسلم القاطع ثم قطع) منه (الاخرى فمات) بالسراية (فالقصاص) واجب (في) قطع اليد (الاولى فقط) أي دون الثانية ولا قصاص في النفس (فان عفا) عن قصاص اليد (فدية ذمي) على القاطع *(فرع)* لو (داوى) المجروح (جرحه بمذفف) أي قاتل سريعا كان شرب سما قاتلا أو وضعه على الجرح (فهو قاتل نفسه) لان التذفيف يقطع حكم السراية فهو كما لو جرحه غيره فذبح نفسه (وعلى الجارح ارش جرحه أو قصاصه) لا قصاص النفس سواء علم المجروح حال السم أم لا كما صرح به الماوردي ولم يبال (أو داواه) أي جرحه (بما) لا (يقتل غالبا أو) بما (يقتل غالبا) وليس بمذفف (وجهله) أي جهل كونه يقتل غالبا (فالجارح شريك) صاحب (شبه عمد) فلا قصاص عليه في النفس وانما عليه موجب جرحه من قصاص وغيره (فان علمه المجروح فكشريك قاتل نفسه) فعليه القصاص (وكذا) يكون كشريك قاتل نفسه (لو خاط) المجروح (جرحه في لحم حي لا) لحم (ميت) ولو (تداوي بالخياطة تقتل غالبا) بخلاف ما لو خاط في لحم ميت بل لا أثر للخياطة كما سيأتي (فان خاطه غيره بلا أمر) منه (اقتص منه ومن الجارح وان كان) الغير (اماما) لتعديه مع الجارح (لا ان خاطه الامام لصبي أو مجنون لمصلحته) فلا قصاص عليه كما لو قطع سلعته فمات لان له عليه ولاية وقصد بذلك مصلحته (بل تجب الدية مغلظة على عاقلته نصفها او نصفها) الآخر (في مال الجارح) ولا قصاص عليه والتصريح بقوله ونصفها في مال الجارح من زيادته (وان قصد) المجروح أو غيره (الخياطة في لحم ميت فوقع في) لحم (حي فالجارح شريك مخطئ) قال في الاصل قال القفال وكذا لو قصد الخياطة في الجلد فوقع في اللحم (والكي) فيما ذكر (كالخياطة) فيه (ولا أثر لهما في اللحم الميت) ولا في الجلد كما فهم من التعبير باللحم لعدم الايلام المهلك فعلى الجارح القصاص أو كمال الدية وما هنا أبين لمراده بقوله فيما سيأتي لا ميت (ولا) أثر (لدواء لا يضر ولا لمرض) بالمجروح (حادث) أو قديم كما فهم بالاولى وعبارة الاصل ولا اعتبار بما على المجروح من قروح ولا بما به من مرض وضنى قال الرافعي لان ذلك لا يضاف الى أحد ولا يدخل تحت الاختيار *(فرع)* لو (قطع أصبع) يد (رجل) مثلا (فتآكل موضع القطع) فقط (فقطعها) يعني اليد (المجروح من الكف) عبارة الاصل فقطع المقطوع كفه خوف السراية (طولب) القاطع (بالاصبع) قصاصا أو ارشا ان لم يسر القطع الى النفس ولا يطالب بالقصاص في موضع القطع لان فوات الجسم لا يقصد بالسراية (فان سرى) الى النفس (فكشريك خائط جرحه) فيما مر (وان تآكل الكف) لا من الدواء الحاصل من المجروح لجرحه (ضمنها) القاطع فان تآكلت من الدواء فليس عليه الا ارش القطع وان تآكلت منهما فعليه مع ارش القطع ما يخصه من ضمان بقية الكف بالتوزيع عليهما

(قوله ثم جرحه بعد العصمة) بان أسلم الحربي والمرتد أو عقدت للحربي الذمة (قوله أي قاتل سريعا) كما يقتل سم ساعة

(وان)

(وان) ناكلت ثم (تعاهوا من لحم حى أو ميت فكالخياطة) فيما مر (ولو اختلفا) أى الخصمان (فى التأكل بالدواء) فقال الجانى داويت بدواء يورث التأكل وأنكر المجنى عليه (أو) اختلفا (هل مات بالسراية) فقال الوارث مات بها وقال الجانى بل قتل نفسه (صدق المجنى عليه) بيمينه فى الاولى (أو الوارث) فى الثانية عملا بالجناية المعلومة والاصل عدم غيرها من الاسباب *(فرع)* لو (ضربوه بسياطا) أى بسياط خفيفة متمثلا حتى قتلوه (وكل) منهم (ضربه يقتل) لو انفرد (قتلوا وكذا لو لم يقتل ان تواطؤا) على ضربه وكان ضرب كل منهم مؤثرا فى الزهوق حسما للذريعة وكما لو توالت ضربات الواحد وتخالف الجراحات حيث لا يشترط فيها التواطؤ لان نفس الجرح يقصد به الاهلاك بخلاف الضرب بالسوط (والا) بان وقعت الضربات كلها أو بعضها اتفاقا (فالدية) أى فالواجب الدية لا القصاص (موزعة على الضربات) لانها تلاقى ظاهر البدن فلا يعظم فيها التفاوت بخلاف الجراحات (ثم ان ضربه أحدهما ضربا يقتل) كان ضربه خمسين سوطا (ثم ضربه الآخر سوطين أو ثلاثة حال الالم) من ضرب الاول (عالما بضربه اقتص منهما) لظهور قصد الاهلاك منهما (أو جاهلا به) فلا قصاص على واحد منهما لانه لم يظهر قصد الاهلاك من الثانى والاول شريكه (فعلى الاول حصة ضربه من دية العمد وعلى الثانى كذلك) أى حصة ضربه (من دية شبهه) قال فى الاصل وفرق بينه وبين ما اذا ضرب مريضا سوطين جاهلا مرضه حيث يجب القصاص بانا لم نجد ثم من نحيل عليه القتل سوى الضارب (وان ضرباه بالعكس) بان ضربه أحدهما سوطين أو ثلاثة ثم ضربه الآخر ضربا يقتل كان ضربه خمسين سوطا حال الالم ولا تواطؤ (فلا قصاص) على واحد منهما لان ضرب الاول شبه عمد والثانى شريكه (بل تجب) عليهما (الدية كذلك) يعنى على الاول حصة ضربه من دية شبه العمد وعلى الثانى حصة ضربه من دية العمد *(فرع لو جرحه) شخص (خطأ ونهشته حية وسبع ومات) من ذلك (لزمه ثلث الدية) كما لو جرحه ثلاثة نفر وخرج بالخطأ العمد فيقتص من صاحبه كما مر

(باب تغير الحال)

أى حال الجارح أو المجروح (بين الجرح والموت) بالعصمة والاهدار أو بالقدر المضمون به (لو جرح مسلم) مثلا (حربيا فأسلم) أو أمن (ثم مات) بالسراية (فلا ضمان كعكسه) بان جرح حربى مسلما فأسلم الحربى أو أمن ثم مات المجروح لانه جرح غير مضمون فسرايته غير مضمونة كقطع يد السارق (وكذا) لا ضمان (لو جرح عبده فأعتقه فمات) بالسراية لذلك ثم يضمنه بالكفارة كما سيأتى (وان رمى مرتدا أو حربيا فأسلم قبل الاصابة أو رمى عبده أو قاتل أبيه فأعتقه) أى العبد (أو عفى) عن قاتل أبيه (قبلها) أى الاصابة (وجبت الدية) اعتبارا بحالة الاصابة لانها حالة اتصال الجناية والرمى كالمقدمة التى يتوصل بها الى الجناية ولا يجب القصاص لعدم المكافأة فى أول أجزاء الجناية وهذا (كمن كان عبدا) أو مرتدا (حال الحفر) لبئر بمحل عدوان (فعتق) العبد أو أسلم المرتد (ثم تردى) فيها فتجب الدية ولا قصاص (وان رمى حربى مسلما ثم أسلم) الحربى (قبل الاصابة فهل يضمن) أو لا (وجهان) الظاهر منهما انه يضمن بخلاف ما مر فى قوله كعكسه لان الاصابة هنا حصلت حالة كون الرامى ملتزما للضمان بخلافها ثم (وان ارتد المجروح ومات) مرتدا (بالسراية فلوليه القصاص بالجرح) لا بالنفس (ان أوجبه) كالموضحة وقطع اليد عمدا لان القصاص فى الطرف ينفرد عنه فى النفس ويستقر فلا يتغير بما يحدث بعده بدليل انه لو قطع طرف غيره ثم حز آخر رقبته ولو خطأ لزم الاول قصاص الطرف والمراد بوليه من يرثه لولا الردة لا الامام لان القصاص للتشفى وهو لا للامام فلو كان صغيرا أو مجنونا انتظر كماله ليستوفى (والا) أى وان لم يوجب الجرح القصاص كالجائفة والهاشمة وكقطع اليد خطأ (فا) لواجب (الاقل من الدية) للنفس (و) من (الارش) للجرح فان كان الارش أقل كقطع اليد الواحدة لم يزد بالسراية فى الردة شئ وان كانت الدية أقل كقطع اليدين والرجلين فلا زيادة عليها لانه لو مات بالسراية مسلما لم يجب أكثر منها فبالاولى اذا مات مرتدا (ويكون) الواجب

(قوله فعلى الاول حصة ضربه من دية العمد الخ) علم من كلامه ان التوزيع للدية على عدد الضربات لا على عدد الرؤس

(باب تغير الحال بين الجرح والموت)

(فرع)* لو جرح مرتدا ثم أسلم المجروح فمات فلا قصاص ولا دية فلو كان جارحه مرتدا وجب القصاص كما مر ووجبت الدية فى الاصح وان لم تجب فى قتل المرتد مرتدا بل فيه القصاص فقط (قوله وان رمى مرتدا الخ) لو كان الرامى الى المرتد هو الامام فلا شئ عليه لانه وان شارك الاجنبى فى التعدى فى الرمى فقد امتاز عنه باباحة القتل فرميه اياه لاجل ردته (قوله وجبت الدية مخففة على العاقلة) وان قال جمع من المتأخرين ان المذهب وجوب دية عمد فى ماله وصوبه الزركشى (قوله فهل يضمن) أى ديته (قوله الظاهر منهما انه يضمن) هو الاصح وجزم به فى العباب (قوله وان ارتد المجروح ومات بالسراية فنفسه هدر) أى اذا كان الجارح مسلما أو ذميا فان كان الجارح مرتدا فيجب القصاص على الاصح (قوله والمراد بوليه من يرثه لولا الردة) فيخرج عنه قريبه الذى ليس وارثا ويدخل فيه ذو الولاء

(فيأ) فلاشيء منه لوليه (و) ان اندمل جرحه الموجب القصاص (قبل الموت) كان (القصاص له) فان مات قبل ان يقتص اقتص وليه (والمال) الواجب له بالجرح (حكم ماله) الثابت له بغير ذلك فهو موقوف فان عاد الى الاسلام أخذه واذا أخذه الامام (فان أسلم) قبل اندمال جرحه (ثم مات) بالسراية (فلا قصاص في النفس) وان قل زمن الردة لانه انتهى الى حالة لو مات فيها لم يجب القصاص فصار ذلك شبهة دارئة له (وتجب الدية كاملة) وان كثر زمن الردة لوقوع الجرح والموت في حالة العصمة ولان العبرة في الدية بآخر الامر (وكذا) لا يجب القصاص في النفس وتجب الدية كاملة (ان ارتد) المرمي اليه قبل الاصابة (ثم أسلم بين الرمي والاصابة فلو لم يسلم) حينئذ (أهدر والمعتبر في المغير قدر الدية وقت الموت) لان الضمان بدل التالف فيعتبر فيه وقت التلف وقدر الدية منسوب بالمغير (فان جرح ذميا) حرا له (فنقض) المجروح عهده والتحق بدار الحرب ثم سبي (واسترق ثم مات بالسراية وللجرح قصاص) كقطع يد (اقتص به) اذ لا مانع (لا بالنفس) لتخلل حالة اهدارها ولان الحر لا يقتل بالعبد (بل تجب قيمته) في ذلك وفيما لو لم يقتص وان كانت أكثر من الارش اعتبارا بالمال بعد اعتبار كونه مضمونا وقت الجناية (والوارث منها قدر الارش ولو كان) الوارث ذميا (في دار الحرب وما فضل) منها (للسيد) فان لم يفضل منها شيء فلا شيء له (فان كان) سيده (قد أعتقه وقد بقي ذمي) تجب ان لم يسلم المجروح (أو) دية (مسلم ان أسلم) وقيل الواجب في الاولى أقل الامرين من الارش ودية ذمي وفي الثانية أقل الامرين من الارش ودية مسلم وفي القصاص في الثانية قولان وقد حكى الاصل ذلك مع ما ذكره المصنف بلا ترجيح فترجيح ايجاب الدية وعدم ايجاب القصاص المفهوم من ذلك من زيادة المصنف (والدية) في الصورتين (للوارث) وهو في الاولى ذمي وفي الثانية مسلم (وان جرح) شخص (ذميا فاسلم أو عبدا) لغيره (فعتق ثم مات بعد الاندمال وجب ارش الجناية ويكون ارشها في الثانية (لمالك العبد وان) الاولى فان (فقأ عينه لزمه قيمته) وان كان الاندمال بعد عتقه لان الجراحة اذا اندملت استقرت وخرجت عن ان تكون جناية على النفس فينظر الى حال الجناية على الطرف والمجني عليه كان حينئذ ملوكا فيجب ارشها للمالك كما قلنا لا دية حر وكانه أشار الى ذلك بقوله من زيادته (فقط) بناء على ان الدية أكثر من القيمة غالبا (وان) مات المجروح من الذمي والعبد (بالسراية فلا قصاص) ان كان جارح الذمي مسلما او جارح العبد حرا لانه لم يقصد بالجناية من يكافئه (بل) تجب (دية حر مسلم) وان كانت أقل من قيمة العبد في مسئلته لانه في الابتداء مضمون وفي الانتهاء حر مسلم فتجب ديته (للورثة) في المسئلتين (و) لكن (لسيد العبد منها) في الثانية (قيمته) لانه استحقها بالجناية الواقعة في ملكه (وان فضل منها شيء فلوارث العتيق) لانه وجب بسبب الحرية وبما تقرر علم انه لا حاجة لقوله وان فضل الى آخره مع انه لو قال للورثة ولسيد العبد فان فضل من قيمته شيء فلوارث العتيق كان أحسن وأوضح وأخصر مما قاله (وان قطع يده ثم عتق ثم مات) بالسراية (فديته) تجب لمالك (وللسيد نصف قيمته منها وان أتت) قيمته أي نصفها (على الدية) بان ساوتها *(فرع)* لو (قطع) شخص (يد عبد) لغيره (فعتق ثم) قطع (آخر) يده (الاخرى) واندمل الجرحان (قطع) القاطع (الثاني) حرا كان أو عبدا لوجود الكفاءة (لا الاول) فلا يقطع (ان كان حرا) لعدمها بل عليه (للسيد نصف قيمته فان مات منهما) أي من القطعين (قتل الثاني) لوجود الكفاءة لا الاول ان كان حرا لعدمها (ولزم الاول نصف الدية للسيد منها) يعني من نصفها (نصف قيمته) والباقي للوارث (وان عفى) عن الثاني (فعليهما) أي القاطعين (الدية وللسيد في حصة الاول) منهما (الاقل من نصفها) ومن (نصف القيمة) ولا شيء له في حصة الثاني لان جنايته لم تكن في ملكه (وكذا الحكم ان اتحد القاطع لكن لا يقتل به) أي بالمقطوع (ان مات) تغليبا للمسقط فلو قطع حر يد عبد فعتق ثم قطع يده الاخرى واندمل الجرحان اقتص منه للاخرى لا للاولى وعليه للسيد نصف قيمته فان مات منهما اقتص منه للاخرى لا للنفس ولزمه نصف الدية للسيد منه نصف القيمة فان عفى عنه فعليه دية للسيد

(قوله وان قل زمن الردة) بان لم تمض فيها زمان يسري فيه الجرح (قوله فصار ذلك شبهة دارئة له) هذا اذا كان الجارح غير مرتد فان كان مرتدا فيجب القصاص على أصح الوجهين (قوله وان جرح شخص ذميا) أي أو معاهدا أو مستأمنا

منها الاول من نصفها او نصف القيمة (وان قطع أصبع يد عبد) لغيره (فعتق ثم) قطع (آخر رجله
ثان) منهما (فعليهما الدية وللسيد على الاول) منهما (الاقل من نصفها وعشر القيمة وان قطع) من
العبد (يديه ورجليه) مثلا (ثم عتق وجرحه آخران) ومات بالسراية فعليهم الدية أثلاثا (فللسيد
الاقل من ثلث الدية وكل القيمة) الواجبة بالقطع فى الرق *(فرع)* لو (قطع حر يد عبد فعتق ثم جرحه
اثنان) كأن قطع أحدهما يده الاخرى والآخر رجله (ومات) بجراحاتهم (فعليهما القصاص) فى
الطرف والنفس لوجود الكفاءة ولا قصاص على الاول لعدمها (وان عفى) عن القصاص (على الدية
فعلى الاول الثلث) منها (للسيد منه الاقل منه ومن نصف القيمة) الواجب بالقطع فى الرق وعلى كل من
الآخرين الثلث ولا حق للسيد فيه لانهما لم يجنيا على ملكه (فان جرحه الاول ثانيا بعد العتق) ومات
بجراحاتهم (فعليه) ككل من الآخرين (الثلث) من الدية لما مر انها تجب موزعة على عددهم لا على
عدد جراحاتهم (وللسيد منه الاقل من نصف القيمة) الواجب بالقطع فى الرق (و) من (سدس الدية)
الواجب آخرا بجناية الرق لان الثلث الواجب على الاول موزع على جراحتيه فى الرق والحرية (واذا قطع
يده فعتق ثم جرحه) ثانيا (مع آخر فعليهما الدية نصفين وللسيد على الاول الاقل من نصف القيمة وربع
الدية) لان النصف الواجب على الاول موزع على جراحتيه فى الرق والحرية (واذا جرحه اثنان قبل العتق
وثالث بعده فمات) بجراحاتهم (فالدية عليهم أثلاثا وللسيد) على الاولين (الاقل من ثلثى الدية) الواجبين
عليهما (وارش جنايتهما) فى الرق (واذا جرحه قبل العتق ثلاثة ورابع بعده) فمات بجراحاتهم
(فالدية) عليهم (ارباعا وللسيد) على الثلاثة (الاقل من ثلاثة أرباع الدية وارش جنايات الرق أو)
جرحه (اثنان قبل العتق وثلاثة بعده فالدية عليهم اخماسا وللسيد) على الاثنين (الاقل من خمس الدية
وارش جنايتى الرق واذا أوضحه فعتق ثم قطع آخر يده فمات) منهما (فعليهما الدية) نصفين (وللسيد) على
الاول (الاقل من نصف الدية ونصف عشر القيمة) الواجب بالايضاح فى الرق (ولو أوضحه فعتق ثم جرحه تسعة
فمات) منهم (فالدية) عليهم (اعشارا وللسيد) على الاول (الاقل من عشر الدية وارش الموضحة)
الواجب بالايضاح فى الرق (وهو نصف عشر القيمة فان جرحه الاول) ثانيا بعد العتق (معهم فالدية)
عليهم (اعشارا وللسيد) عليه (الاقل من نصف عشر الدية ونصف عشر القيمة) اذ العشر اللازم له
موزع على جراحتيه *(فرع)* لو (قطع حر يد عبد فعتق فحز آخر رقبته فحز الرقبة مبطل للسراية
فعلى الاول نصف القيمة للسيد وعلى الثانى القصاص أو الدية كاملة للوارث وان قطع الثانى يده الاخرى
بعد العتق ثم حز رقبته فان حزها ثالث بطلت سراية القطعين) وكانهما اندملا (فعلى الاول نصف
القيمة للسيد وعلى الثانى القصاص فى اليد) أو نصف الدية للوارث (وعلى الثالث القصاص فى النفس
أو الدية كاملة) للوارث (فان حزه القاطع أولا) فان حزه (قبل الاندمال) لقطعه (لزمه القصاص فى
النفس فان قتل به سقط حق السيد) بناء على الاصح من أن بدل الطرف يدخل فى النفس (وان عفا
عنه الوارث وجبت الدية) كاملة (وللسيد) منها (الاقل من نصفها او نصف القيمة أو) حزه (بعد
الاندمال فعليه نصف القيمة للسيد وقصاص النفس) أو الدية كاملة (للوارث وعلى الثانى نصف الدية
وان حزه الثانى قبل الاندمال أو بعده فلا يختلف الحكم) وهو انه ان حزه قبل الاندمال فللوارث القصاص فى
النفس أو الدية كاملة أو بعد الاندمال فللوارث أن يقتص منه فى اليد والنفس أو باخذ بدلهما أو بدل
أحدهما وقصاص الآخر وعلى الاول نصف القيمة للسيد بكل حال (وحصة السيد) فيما اذا جنى على
عبد فعتق وسرت الجناية الى نفسه أو حز الجانى رقبته وعفا عنه الوارث تكون (من ابل الدية) لان
الواجب فيه الدية وهى الابل فتؤخذ ويصرف للسيد حصته منها لان حقه فى عينها ليست مرهونة به
بخلاف الدين مع التركة (فليس للوارث تعويضه عنها) بان يقول أنا آخذ الابل وادفع اليه القيمة
نقدا (ولا) له (مطالبة الجانى) بما يستحقه السيد من الدية (ان أبرأه) منه السيد ولا للسيد تكليف

(قوله وللسيد على الاول الاقل من نصفها وعشر القيمة) فان لم يكن ارش الجرح مقدرا ولكنه تابع لمقدر كالجرح على أصبع مثلا فله الاقل من الدية ومن عشر ناقصا باجتهاد الحاكم

أو دنانير (لاسيد) فيجبر على الجانى باعطاء النقد (وللجانى تسليمها) أى حصة السيد (دراهم) أو دنانير (للسيد) فيجبر على قبولها لان ما يجب له يجب بحق الملك والواجب بحق الملك النقد فاذا أتى به فقد أتى بأصل حقه وحاصله تخيير الجانى بين تسليم حصة السيد من الدية وحصته من القيمة وهو مراد الاصل بقوله بين تسليم الدية والدراهم وماذكر من أن السيد يجبر على قبول حصته من القيمة قال فى الاصل انه أرجح الوجهين عند الامام والغزالى قال الاسنوى والوجهان بحث للامام لانقل عن الاصحاب والذى صرح به القاضى أبو الطيب ونص عليه الشافعى وحكاه عنه فى المطلب عدم الاجبار قال الاذرعى وكلام الغزالى فى بسيطه يفهم ان ذلك نقل عن الاصحاب *(فرع كل جرح أوله غير مضمون لاينقلب مضمونا) فى الانتهاء (بتغير الحال) كان جرح مرتدا فأسلم قال الرافعى وكل جرح أوله مضمون ثم هدر الجرح ولم يتعلق به الاضمان الجرح كان جرح مسلما فارتد (وان كان مضمونا فى الحالين اعتبر فى قدر الضمان الانتهاء) كان قطع يد عبد لغيره فعتق ومات بالسراية فتجب الدية لانصف القيمة (وفى القصاص تعتبر الكفاءة من الفعل) كالرمى (الى الفوت) وهو انتهاء الجناية

(باب القصاص فى الاطراف)

وفيه أربعة فصول الاول فى أركانه وهى ثلاثة الاول القطع) فيعتبر فى ثبوت القصاص فيه أن يكون عمدا محضا عدوانا كما فى النفس (فلا قصاص فى خطئه) كاصابة انسان بحجر قصد به الرامى جدارا فاوضحه (ولافى شبه عمده كاللطمة تتورم) بان يتورم محلها (وتوضح) هى ثعلبه (والضرب بالعصا الخفيف والحجر المحدد) أى الضرب بكل منهما (عمد فى الشجاج) لافى النفس (لانه يوضح غالبا) ولايقتل غالبا (وقد يكون) الفعل من ضرب وغيره (عمدا فى النفس) أيضا فالاول (كايضاحه) شخصا (بما يوضح غالبا ولايقتل غالبا) كالضرب بعصا خفيف (فمات) به فيوجب القصاص فى الموضحة دون النفس وقيده الماوردى بما اذا مات فى الحال بلا سراية والافيوجبه فيهما أيضا (و) الثانى (كفقء العين) أى بخصها (بالاصبع فانه عمد يوجب القصاص) فى العين والنفس لان الاصبع فى العين تعمل عمل السلاح ثم بين الركن الثانى والثالث بقوله (ويشترط فى القاطع التكليف والتزام الاحكام وفى المقطوع العصمة والمكافأة لاالتساوى فى البدل فيقطع رجل بامرأة كما فى النفس وتقطع جماعة) أى أيديهم (بيد) لواحد (تحاملوا عليها) دفعة واحدة بسكين أو نحوها حتى أبانوه أو أبانوها بضربة اجتمعوا عليها كما فى النفس بخلاف مالو اشتركوا فى سرقة نصاب لاقطع على أحد لان الحد محل المساهلة لانه حق الله تعالى بخلاف القود ولهذا لو سرق نصابا دفعتين لم يقطع ولو أبان اليد بدفعتين قطع (لا ان) تميزت أفعالهم كان (حز كل) منهم (من جانب والتقى الحديدتان وكذا لو قطعاها) أى اثنان (قطع المنشار) بالنون و بالياء و بالهمزة فلاقطع على أحد فى الاولى خلافا لصاحب التقريب ولافى الثانية (عند الجمهور) لتعذر المماثلة لاشتمال المحل على أعصاب ملتفة وعروق ضاربة وما كنتم اختلاف وضعها فى الاعضاء (بل على كل) منهم (حكومة) تليق بجنايته (مجموعها دية يد) أى بحيث يبلغ مجموع الحكومات دية اليد وهذا من زيادته فى صورة الجمهور وصرح به فى الانوار *(تنبيه)* مانقله كأصله عن الجمهور فى صورة المنشار من أنه من صور التمييز مثل به ابن كج لصورة الاشتراك الموجب للقصاص نقله الرافعى ثم قال ويحل الاشكال ماذكره الامام ان الامرار يصور بصورتين أحدهما أن يتعاونا فى كل جذبة وارسالة فيكون من صور الاشتراك والثانية أن يجذب كل واحد الى جهة نفسه ويفتر عن الارسال فى جهة صاحبه فيكون البعض مقطوع هذا والبعض مقطوع ذاك ويكون الحكم ماقاله الجمهور وتبعه فى الروضة على ذلك قال الاذرعى وغيره وماصور به الامام كلام الجمهور وقد صرح به القاضى والمتولى وغيرهما وهو ظاهر

(الفصل الثانى فيما يوجب القصاص) فى غير النفس من الجنايات (وهى) وفى نسخة وهو (ثلاثة

(باب القصاص فى الاطراف)
(قوله كما فى النفس) لقوله تعالى والجروح قصاص وعموم قوله فمن اعتدى عليكم ولان الاطراف أجزاء الجملة فاعتبر فى قصاصها مااعتبر فى قصاص الجملة (قوله فيوجب القصاص فى الموضحة دون النفس) والفرق بين هذه وبين غرز الابرة فى الدماغ حيث يجب به القود واضح (قوله وقيده الماوردى الخ) وهو ظاهر (قوله والا فيوجبه فيهما أيضا) قال لحدوث القتل من جرح يوجب القصاص فوجب أن تكون سرايته موجبة للقصاص اعتبارا بموجبها (قوله ويشترط فى القاطع التكليف) وكونه غير أصل للمجنى عليه ومغير مهدله (قوله وهو ظاهر) قال فى الغنية وهو متعين

أنواع شق وقطع وازالة منفعة الاول الجرح) قال تعالى والجروح قصاص (ويقع على الشجاج وهى) بكسر الشين جمع شجة وقوله (عشر) بالاستقراء (الحارصة) بمهملات وهى التى (تشق الجلد) قليلا نحو الخدش وتسمى الحرصة كما فى الاصل والحريصة كما فى الحكم (والدامية) وهى التى (تدميه) بضم التاء أى الشق من غير سيلان دم وقيل معه (والباضعة) بموحدة ومعجمة ثم مهملة وهى التى (تقطع اللحما) بعد الجلد (والمتلاحمة) بالمهملة وهى التى (تغوص فيه) أى فى اللحم ولا تبلغ الجلدة التى بينه وبين العظام قال فى الاصل وتسمى اللاحمة (والسمحاق) بكسر السين وبالحاء المهملتين وهى التى (تبلغ جلدة العظام) أى التى بينه وبين اللحم وتسمى الجلدة به أيضا وكذا كل جلدة رقيقة قال فى الاصل وقد تسمى هذه الشجة الملطاء والملطاة والملاطية (والموضحة وهى التى توضح العظام) بعد خرق الجلدة أى تظهره من اللحم بحيث يقرع بالمرود وان لم يظهر كما سيأتى (والهاشمة) وهى التى (تكسره) أى العظم وان لم توضحه (والمنقلة) بكسر القاف أفصح من فتحها وتسمى المنقولة وهى التى (تنقله) من موضع الى آخر وان لم توضحه وتهشمه قال فى الاصل ويقال هى التى تكسر وتنقل ويقال هى التى تكسر العظام حتى يخرج منها فراش العظام والفراشة كل عظم رقيق (والمأمومة) جمعها أمم ككتاب قال فى الاصل وتسمى الآمة وهى التى تبلغ (خريطة الدماغ) المحيطة به وهى ام الرأس (والدامغة) بالمعجمة وهى التى (تخرق الخريطة) وتصل الدماغ قال فى الاصل وهى مذففة وزاد بعضهم فيها ألفاظا أخر تؤول اليها فى الحكم كالدامعة بالمهملة وقد زادها الماوردى بعد الدامية وقال هى التى يجرى دمها مجريات الدمع (وكلها تتصور فى الرأس وفى الجبهة وكذا) تتصور (فى الخد وقصبة الانف واللحى الاسفل) وسائر البدن (سوى الدامغة والمأمومة) وان كان اسم الشجاج لا يقع على جروح سائر البدن عند جماعة (ولا قصاص فى شئ منها الا فى الموضحة) ولو مع هشم وتنقيل لتيسر ضبطها واستيفاء مثلها بخلاف البقية (و) الا (فى جرح ينتهى الى العظام ولم يكسره فى) سائر (البدن) كذلك ولو قال الا فى الموضحة ولو فى البدن لكان أوضح وأخصر وقوله كأصله ولم يكسره لا حاجة اليه بل يوهم خلاف المراد اذ ليس المراد أنه اذا كسره مع الايضاح لا قصاص فى الايضاح بل المراد لا قصاص فى الكسر فقط وهذا معلوم مما مر (النوع الثانى القطع) للطرف (فيقتص فى كل طرف ينضبط) اما (بمفصل) بفتح الميم وكسر الصاد وهو موضع اتصال عضو بعضو على منقطع عظمين برباطات واصلة بينهما اما مع دخول أحدهما فى الآخر أولا فالثانى (كأنملة وكوع) والاول كركبة (ومرفق وكذا أصل فخذ ومنكب ان أمنت الاجافة و) اما (بحيزه) وان لم يكن له مفصل (كعين وأذن وجفن ومارن وذكر وانثيين وشفة ولسان وكذا شفران) بضم الشين وأليان وذلك لان القصاص شرع فاختص بما يؤمن فيه الحيف والتعدى الى ما لا يستحق وذلك فى الاعضاء المنضبطة بما ذكر ولقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين الآية وقوله صلى الله عليه وسلم فى خبر الربيع بنت النضر فى الصحيحين وقد كسرت ثنية جارية من الانصار كتاب الله القصاص أما اذا لم تؤمن الاجافة فى أصل الفخذ والمنكب فلا قصاص وان اجاف الجانى وقال أهل البصر يمكن أن يقطع ويجاف مثل تلك الجائفة لان الجوائف لا تنضبط ضيقا وسعة وتأثيرا ونكاية ولذلك لم يجز القصاص فيها نعم ان مات بالقطع قطع الجانى وان لم يمكن بلا اجافة كما اقتضاه كلامهم (لا الطارشفة) بكسر الهمزة وتخفيف المهملة وهو المحيط بها اذ ليس له حد مقدر كذا فى الروضة وهو كما فى المهمات وغيرها غلط لان القصاص يجب فى آخرها كما يجب فى جميعها وأولها وصوابه هنا الاسب بمهملة بعدها هاء بلا فاء وهو حلقة الدبر لان المحيط به الاحدله وهى كذلك فى نسخ الرافعى الصحيحة *(فرع)* لو (قطع فلقة) بفاء مكسورة ثم قاف بعد اللام وبقاف مضمومة ثم فاء بعد اللام أى قطعة (من اذن أو مارن أو لسان أو حشفة) أو شفة (وجب القصاص) ان أبانها (وكذا ان لم يبنها) لتيسر المماثلة فيها (ويضبط المقطوع بالجزئية) كالثلث والربع ويستوفى من الجانى مثله (لا المساحة) لان الاطراف المذكورة تختلف كبرا وصغرا بخلاف

(قوله قال فى الاصل وهى مذففة) أى عند بعضهم وقد جزم فى كتاب الديات بان فيها ثلث الدية (قوله وان كان اسم الشجاج لا يقع على جروح سائر البدن) قال الاذرعى وهو تفسير لغوى أى فقد صرح به صاحب المحكم وغيره (قوله ولا قصاص الا فى الموضحة) أى وان لم يكن لها ارش مقدر اذ لا يعتبر القصاص بالارش الا ترى ان الاصابع الزائدة يقتص بها وليس لها ارش مقدر وكذلك الساعد بلا كف وعلى عكسه الجائفة لها ارش مقدر ولا قصاص فيها (قوله كعين واذن الخ) شمل اطلاقه ما لو ردها فى حرارة الدم فالتصقت فانه لا عبرة بالالتصاق لحصول الابانة ووجهه القاضى الحسين بان الالصاق مستحق الازالة فلا أثر له (قوله نعم ان مات بالقطع قطع الجانى) أشار الى تصحيحه (قوله وصوابه الاسب الخ) قال ابن العماد والكل صحيح اذ لا فرق بين الطارشفة والاست فى ذلك

الموضحة وسيأتي (فلو قطع من مفصل) أي بعضه كالكوع (ولم يبن فلا قصاص) لعدم تحقق المماثلة في قطعه لأن الكوع ونحوه مجمع العروق والأعصاب المختلف وضعها انسفالا وتصعدا وتختلف بالسمن والهزال فلا وثوق بالمماثلة بخلاف المارن والأذن ونحوهما فانهما من جنس واحد (وكذا لو بانت فلقة من فخذ) أو نحوه لا قصاص لأن سمكه لا ينضبط * (فرع للمعلق) * أي للمقطوع من الأعضاء المعلق (بجلدة حكم المقطوع) المبان فيجب فيه القصاص أو كمال الدية لبطلان فائدة العضو وإمكان الاستيفاء بما ذكره بقوله (ويقتص إلى الجلدة ثم لا تقطع) الجلدة بل بعد مراجعة الجاني أهل البصر فيها (الا الملطة * فرع لا قصاص في كسر العظم) لعدم الوثوق بالمماثلة فيه ويستثنى منه السن فانه اذا أمكن فيها القصاص بان تنشر بمنشار بقول أهل الخبرة وجب نص عليه في الأم وجزم به الماوردي وغيره لخبر الربيع السابق نبه عليه الأذرعي وغيره (وله) أي للمجني عليه بكسر عظمه (القطع من أقرب مفصل دونه) أي دون محل الكسر فلو كسر عظم ساعده أو ساقه وأبانه فله قطع يده من كوعه ورجله من كعبه لأن به يحصل استيفاء بعض الحق والميسور لا يسقط بالمعسور وليس له القطع من المرفق والركبة (و) له عليه (حكومة للباقي) لأنه لم يأخذ عوضا عنه وله أن يعفو عن الجناية ويعدل إلى المال كما صرح به الأصل (وان أوضح ونقل أو هشم وأوضح فله) أي للمجني عليه (أن يوضح ويأخذ أرش الهشم) في الثانية وهو خمسة أبعرة (و) أرش (النقل) في الأولى وهو عشرة لتعذر القصاص فيهما فان عدل إلى بدلهما ولو أوضح وأم فله أن يوضح ويأخذ تمام ثلث الدية كما صرح به الأصل ولو حذف المصنف قوله وأوضح كان أخصر (وان قطع) يده (من كوعه فالتقط المقتص أصابعه) بل أصبعا واحدا (عزر) وان قال لا أطلب في الباقي قطعا ولا أرش لعدوله عن محل الجناية مع القدرة عليه وبهذا فارق جواز القصاص في الموضحة في المسائل السابقة ولا غرم عليه لأنه يستحق اتلاف الجملة فلا يلزمه باتلاف البعض غرم كما أن مستحق النفس لو قطع طرف الجاني لا غرم عليه (ولو قطع الباقي) أي الكف كما أن مستحق النفس لو قطع يد الجاني له أن يعود ويحز رقبته ويفارق ما يأتي من أنه لو لقط أصابع من قطعه من ساعده ليس له أن يقطع الكف بأن الكف هنا محل الجناية بخلافها ثم (لا طلب حكومة) للباقي لأنها تدخل في دية الأصابع وقد استوفاها فأشبه ما لو قطع مستحق النفس يدي الجاني ثم عفا عن حز الرقبة وطلب الدية لم يجب اليه لأنه قد استوفى ما يقابلها (أو) قطع يده (من مرفقه فرضي عنها بأصبع) أو بكف كما فهم بالأولى وصرح به الأصل (لم يجز) لعدوله عن محل الجناية مع القدرة عليه (فان قطعها من الكوع عزر) ولا غرم عليه لما مر (وأهدر الباقي) فليس له قطعه ولا طلب حكومته لأنه بقطعه من الكوع ترك بعض حقه وقنع ببعضه ويفارق ما مر في الصورة السابقة من أن له قطع الباقي بأن القاطع من الكوع مستوف لمسمى اليد بخلاف ملتقط الأصابع (وان قطع انسانا من نصف) الأولى من بعض (العضد فله قطعه من المرفق) لأنه أقرب مفصل إلى محل الجناية (وكذا) له قطعه (من الكوع) لعجزه عن محل الجناية ومسامحته ببعض حقه وليس له العود إلى قطع المرفق والترجيح في أن له القطع من الكوع من زيادته وبه صرح في المنهاج تبعا لمقتضى كلام أصله ولما رجحه البغوي لكن الرافعي في الشرح الصغير رجح ما اقتضاه كلامه في الكبير وجزم به جماعة أنه ليس له ذلك لأنه عدول عما هو أقرب إلى محل الجناية (و) له قطع (أصبع) واحدة لأنه دون حقه (و) له (أخذ الحكومة للباقي) من العضد في الأولى ومنه ومن الساعد في الثانية والثالثة لكن له في الثالثة أخذ دية أربع أصابع أيضا وكلام الأصل ساكت عن حكم الثالثة بالكلية (وليس له لقط الأصابع لتعدد الجراحات) وهو عظيم الوقع ويؤخذ من العلة أنه ليس له قطع أصبعين فأكثر وأن له قطع أصبع واحدة وقدم أنه لو عفا عن قطع العضد فله دية الكف وحكومة الساعد والمقطوع من العضد صرح به الأصل (أو) قطع يده (من بعض الساعد فله قطعها من الكوع أو ديتها) بعفو أو غيره فتعبيره أعم من تعبير أصله بالعفو (و) له (حكومة الباقي) حالي القطع وأخذ الدية (فان لقط أصابعه) أو اثنين فأكثر منها (عزر) ولا غرم لما مر والتصريح

(قوله نبه عليه الأذرعي وغيره) وقال البلقيني المذهب القطع به وبنى عليه أنه لو قطعت سن من لم يثغر فعادت ناقصة اقتص في الزيادة وان أمكن (قوله والميسور لا يسقط بالمعسور) كيف والقطع من أسفل من قطع موضع الجناية (قوله بل أصبعا واحدا) أي أو أنملة واحدة (قوله عزر) قال الزركشي وقضية اطلاقهم أنه لا فرق بين العالم بالمنع والجاهل به وفيه نظر اذا كان ممن يخفى عليه (قوله وليس له العود الى قطع المرفق) قال الزركشي تبعا لابن النقيب ويحتاج الى الفرق بينه وبين مسئلة التقاط الأصابع فان له قطع الكف على الأصح اهـ وقد يفرق بأنه هنالك يعود الى محل الجناية وهنا الى غير محلها وجوزنا قطع ما دونه للضرورة فاذا قطع مرة لم يكرره قس (قوله وبه صرح المنهاج الخ) وقال البلقيني انه الأرجح (قوله أو اثنين فأكثر منها) قال شيخنا لعل الشارح انما قال أو اثنين ليبين أن الجمع في المتن ليس بشرط والا فقد تقدم في كلامه بقليل أن الأصبع كذلك وهذا نظيره اذ الأوجه ما تقدم فيرجع الثاني اليه

بالتعزير من زيادته (وأهدر باقي الكف) فليس له قطعه ولا طلب حكومته لما مر (وله حكومة بعض الساعد) لما مر وتعبيره بالبعض في الموضعين أعم من تعبير أصله بالنصف (أو) قطعها (من نصف الكف التقط الاصابع) وان تعددت الجراحة لانه لا سبيل الى اهمال التقاطها الاولى من بعض وليس بعده وضع الجراحة الا مفاصل متعددة (وله) مع الالتقاط (حكومة الباقي) من الكف لما مر *(فرع)* لو (شق الكف) من انسان حتى انتهى (الى مفصل يمكن المماثلة) في الاستيفاء بشقه حتى ينتهى (اليه) بقول أهل الخبرة (اقتص) منه *(النوع الثالث ابطال المنافع وهي لا تفوت بالمباشرة) لها (بل تبعا) لمحلها أو لمجاورها (فان أذهب ضوء عينيه) بفتح الضاد وضمها (بموضحة) أو نحوها مما لا قصاص فيه (أذهبه) من الجاني (بكافور أو بتقريب حديدة حامية) من حدقته أو بنحوهما وفي الهاشمة ارشها لتعذر القصاص فيها (وان أذهبه بموضحة وكذا بلطمة) تذهب الضوء غالبا (اقتص) بمثل فعله (فان لم يذهب أذهبه) بكافور أو نحوه فان لم يمكن اذهابه الا باذهاب الحدقة سقط القصاص ووجبت الدية لانه لا يجوز ان يستوفي أكثر من حقه وتقييده ما ذكر بضوء العينين ليس بقيد بل ضوء احداهما كذلك الا في مسئلة اللطمة لانه ربما لطمه فاذهب ضوء عينيه معا بل يذهبه بالمعالجة ان أمكن والا فالدية (والسمع والشم والذوق والكلام والبطش لا العقل كالبصر) في ان ابطالها (يوجب القصاص بالسراية) لان لها محال مضبوطة ولاهل الخبرة طرق في ابطالها بخلاف العقل لتعذر القصاص بالسراية اذ لا وثوق بالمعالجة مما يزيله ولاختلاف الناس في محله وان كان الصحيح ان محله القلب لقوله تعالى أم لهم قلوب يعقلون بها ولانه نوع من العلوم ثم ما تقرر من وجوب القصاص في السمع هو ما جزم به الشيخان ونقلاه عن تصحيح الامام قال ابن الرفعة وغيره والمذهب فيه المنع اذ هو قول الجمهور ونص عليه في الام انتهى وفي اللمس كلام ذكرته في شرح البهجة *(فرع متى قطع أصبعه فتآكل الكف أو أوضحه فتصلع)* بان ذهب شعر مقدم رأسه (اقتص) منه (كفعله ولزمه دية المتآكل مغلظة في ماله وحكومة للشعر وان ذهبا بالقصاص) فلا يقع ذهابهما قصاصا اذ لا قصاص فيهما لما مر ان فوات الجسم لا يقصد بالسراية والمتآكل كالشلل (ولو عفا) المجني عليه (عن دية الاصبع) بعد عفوه عن القصاص عليها (لزمه) أي الجاني (من دية الكف أربعة أخماس) أي أربعة أخماس دية الاصابع الاربع (ولا حكومة للمنابت) أي منابت الاصابع بل تدخل في ديتها وقوله ولو عفا الى آخره من زيادته وهو معلوم وترك قول الاصل ولو عفا عن قصاص الاصبع فله دية اليد وان اقتص فلم يسر القطع الى غير الاصبع أو سرى وقلنا لا يقع قصاصا فله أربعة أخماس دية الكف ولا حكومة للمنابت (وهي) أي دية المتآكل (مغلظة في مال الجاني) لانها سراية جناية عمد وهذا مكرر لتقدمه آنفا وكلام الاصل سالم منه (يطالب بها) أي بدية المتآكل (عقب قطع الاصبع) أي أصبع الجاني لانه وان سرى القطع الى الكف لم يسقط باقي الدية فلا معنى لانتظار السراية (بخلاف ما لو سرت) أي الجناية (الى النفس فاقتص بها) أي بالجناية (لم يطالب في الحال فلعلها) أي جراحة القصاص (تسرى) فيحصل القصاص (وكذا في ايضاح) حدقة (العين ونحوها) بالجناية يقتص بها بما يفضى الى ذلك (ان أمكن) ولا يطالب بدية الضوء في الحال فلعل الجرح يسرى (وان اقتص) بما ذكر (فلم يذهب الضوء) في الحال (صبر) فلا يطالب بالدية (فربما يسرى) للضوء *(فرع)* لو (اقتص) من الجاني عليه (خطأ أو شبه عمد ففي كونه مستوفيا خلاف) والاصح انه مستوف كما جزمت به بعد تبعا لجزم الاصل به ثم وان جرى صاحب الحاوي ومن تبعه على عكسه (أو) اقتص من قاتل مورثه

(قوله أو قطعها من نصف الكف التقط الاصابع الخ) قال البلقيني ولو أراد أن يلقط الانامل العليا أو التي قبلها فهل يجي فيه الخلاف في العدول من المرفق الى الكوع أم يقطع هنا لانه تعددت المفاصل وانا مندوحة عن ذلك بان يقطع من أصول الاصابع هذا محتمل والارجح الاول *(النوع الثالث في ابطال المنافع)* (قوله فان لم يمكن اذهابه الا باذهاب الحدقة سقط القصاص الخ) قال الاذرعي وهذا متعين اذ قد تكون عين الجاني ضعيفة أو مريضة ويقول أهل البصر متى فعل بها ذلك انفقأت الحدقة (قوله والبطش) أي والمشي (قوله لقوله تعالى أم لهم قلوب يعقلون بها) نظم الآية في الاعراف لهم قلوب لا يفقهون بها وفي الحج لهم قلوب يعقلون بها (قوله وفي اللمس كلام ذكرته في شرح البهجة) لم يتعرض الرافعي وغيره للمس والظاهر كما قال البارزي انه كالبقية وقول الطاوسي المعني بالحواس غير اللمس لان زواله ان كان بزوال البطش ففيه دية البطش والا لم يتحقق زواله فان فرض تخدر ففيه حكومة فيه نظر اذ قوله والا لم يتحقق زواله ممنوع مع ان الفرض زواله وقوله ففيه دية البطش ليس الكلام فيها بل في القود ولا تلازم بينهما ش وأيضا فاللمس الذي هو أحد الحواس لا يختص اليدين بل هو قوة تعم أعضاء البدن (قوله لما مر ان فوات الجسم لا يقصد بالسراية) فالجناية على غيره لا تعد قصدا الى تفويته واللطائف لا تباشر بالجناية بل يتوصل الى تفويتها بالجناية على محالها أو ما يجاورها (قوله وهذا مكرر لتقدمه آنفا) ما تقدم فيما اذا اقتص وهذا فيما اذا عفا (قوله والاصح انه مستوف كما جزمت به بعد تبعا لجزم الاصل به ثم) وصححه في الكفاية وقال انه الذي جزم به القاضي الحسين

(وهو صبي أو مجنون فلا) يكون مستوفيا لعدم أهليته للاستيفاء بخلاف مالو أتاف وديعته فانه يكون مستوفيا لحقه لانه لو تلفت برئ المودع ولومات الجانى لم يبرأ واذا لم يكن مستوفيا فتتعلق الدية بتركة الجانى (و يلزمه دية عمد) بقتله الجانى لان عمده عمد (والطرف كالنفس) فلو ثبت لصبى أو مجنون قصاص طرف فقطع طرف الجانى لم يكن مستوفيا لحقه (فان قطعه باذنه) أو مكنه بان أخرج اليه طرفه فقطعه (فهدر) ولو ترك قوله والطرف كالنفس أغنى عنه ماقبله ولو أبدل قطعه باقتص منه كان أعم (الفصل الثالث فى المماثلة) وهى معتبرة فى قصاص غير النفس كالكفاءة فى النفس (و) عليه (لا يقطع يد برجل و) لا (عين بيسار ولا جفن أعلى باسفل و) لا (عكسه) كاذن بشفة (كالعكس ولا أصبع وأنملة ومن بغيرها ولا زائد بزائد فى محل آخر) كزائد بجنب الخنصر بزائد بجنب الابهام لاختلاف المحل بل والاسم والمنفعة فى بعضها بخلاف زائد بزائد متفق المحل (ولا يضر) فى وجوب القصاص حيث اتحد الجنس (تفاوت كبر أو طول أو قوة أو سمن أو لون فى) عضو (أصلى وكذا زائد) كما فى النفس لان المماثلة فى ذلك لا تكاد تتفق ولانها لو اعتبرت لبطل مقصود القصاص ولذلك تقطع يد الصانع بيد الاخرق كما يقتل العالم بالجاهل (الا ان تفاوتا) أى الزائدان (بمفصل) بان زادت مفاصل زائدة الجانى على مفاصل زائدة المجنى عليه فيضر حتى لا تقطع بها لان هذا أعظم من تفاوت المحل وكذا ان تفاوتا بالحكومة وان تماثلا فى المفصل كما نقله الاصل عن الامام وأقره (و يقطع زائد باصلى اتفق محلهما) لانه دون حقه ولا شئ له لنقصان الزائد كما لو رضى بالشلاء عن الصحيحة بخلاف ما اذا اختلف محلهما (لا عكسه) أى لا يقطع أصلى بزائد وان اتفق محلهما لانه فوق حقه * (فرع و يقتص فى الموضحة بالمساحة) طولا وعرضا لا بالجزئية لان الرأسين مثلا قد يختلفان صغرا وكبرا فيكون جزء أحدهما قدر جميع الآخر فيقع الحيف بخلاف الاطراف لان القصاص وجب فيها بالمماثلة بالجملة فلو اعتبرناها بالمساحة أدى الى أخذ الانف ببعض الانف وهو ممتنع ولا كذلك فى الموضحة فاعتبرت بالمساحة (وان عم بالبعض) أى بسبب ايضاح البعض (الكل بان كان رأس الشاج أصغر) من رأس المشجوج (وان كان أكبر) منه (أخذ قدر حقه) منه بالمساحة (و بدأ) المقتص بالايضاح (من حيث شاء الجانى) اذ كل رأسه محل الجناية وقيل من حيث شاء المجنى عليه لانه أوضح جميع رأسه فيستوفى قدره من أى موضع شاء وصوبه الاذرعى وغيره قالوا وهو الذى أورده العراقيون وغيرهم خلا الامام ومن تبعه ونص عليه الشافعى فى الام وما رجحه الشيخان تبعا فيه الامام وتعليله السابق لا يناسبه وانما يناسب الثانى وان كان المناسب لاعطاء من عليه حقوق مالية هو الاول قالوا ونقل الرافعى الاول عن الاكثرين سهو (ولا يتمم) موضحة الرأس اذا كان أصغر (بالجبهة كعكسه) لانه غير محل الجناية ولو قال ولا يتمم بغيره كان أعم (بل) يتمم (بالقسط) أى بقسط الباقى (من الارش) اذا وزع على جميع الموضحة لتعذر القصاص فيه فان كان الباقى قدر الثلث فالقسط ثلث أرش الموضحة وهذا كما لو قطع ناقص الاصابع يد كاملها فانه تقطع يده و يؤخذ أرش الاصبع الناقصة وانما لم يكتف برأسه كاليد الصغيرة عن الكبيرة لان ما به التفاوت بين اليدين ليس بيد وما به التفاوت بين الموضحتين موضحة فلا يجعل تابعا ولان المعتبر ثم اسم اليد وهنا المساحة (نعم ان كان بعضه) أى رأس الجانى (مشعرا جاز الباقى بقدر موضحته تعين) لتعذر مشيئة الجانى (وصار كانه كل الرأس ولا تفرق) الموضحة فى محلين كمقدم رأسه ومؤخره (فتصير موضحتين) لانه يؤدى الى مقابلة موضحة بموضحتين (ولا تبعض الموضحة مع امكانها) أى امكان استيفائها وذلك بان يستوفى بعضها (قصاصا) وبعضها (ارشا) أى بقسطه منه لان البعض المستوفى يقابل بالارش التام مع تمكنه من تمام الاستيفاء بخلاف ما اذا لم يتمكن منه وهو مامر فى قوله بل بالقسط من الارش

وقال الامام انه يجب القطع به وهو الذى تقتضيه علة الحكم حكم غير المكلف وهى كونه ليس أهلا للاستيفاء * (الفصل الثالث فى المماثلة) * (قوله ولا عين بيسار) سواء فى ذلك اليد والرجل (٢٦) والاذن والعين والمنخر والحصية والشفر والالية وغيرها ولو قال لا تؤخذ عين بيسار المتحل فيه فقوه احدى العينين وقلعها واذهاب ضوئها وغير ذلك (قوله ولا زائد بزائد الخ) كان ينبغى أن يزيد ولا حادث بعد الجناية بموجود ليشمل مالو قلع سنا وليس للجانى مثلها فلا قصاص فلو نبتت بعد ذلك لم يقتص أيضا لانها لم تكن موجودة حالة الجناية قاله الرافعى فى الكلام على السن (قوله ولا يضر تفاوت كبر أو طول أو قوة) الا اذا كان النقص بجناية وان لم يأخذ ارشها (قوله كما يقتل العالم بالجاهل) واطلاق قوله تعالى والعين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن فانه يقتضى عدم النظر الى ذلك كما اقتضاه فى النفس حتى يؤخذ العالم بالجاهل وغير ذلك (قوله و يقتص فى الموضحة بالمساحة) و يضبط الشاج استحبابا حتى لا يضطرب (قوله و بدأ من حيث شاء الجانى) اذ كل رأسه محل الجناية فوفى صاحبه ما وجب عليه من أى مكان شاء وهذا كمن عليه حق مالى فان الخيرة فى ادائه اليه من أى نوع شاء من أمواله اذا كان من جنسه أو نوعه ولا يتعين عليه فرد من أفراد ذلك النوع بخصوصه اه وشمل الحق المالى ما اذا ثبت بتعدى من هو عليه كما فى الغاصب (قوله وانما يناسب الثانى) هو ممنوع فان معناه ان أى جزء من رأسه مكن المجنى عليه من ايضاحه بعد وفاء حقه فهو مناسب للاول لا للثانى (قوله قالوا ونقل الرافعى الاول عن الاكثرين سهو) يرد بان معه زيادة علم اذ هو مثبت ومن حفظ حجة على من لم يحفظ

الارش

الارش (بخلاف الموضحتين) فان له ان يقتص في احداهما ويأخذ ارش الاخرى لانهما جنايتان (وان أوضح) الجاني (بعضه) أي بعض الرأس (كالناصية والقذال) بفتح القاف وبالمعجمة وهو جماع مؤخر الرأس (تعين الموضع) للايضاح (ويتمم ما نقص) من موضحته (من الرأس) لانه كله عضو واحد (لا من الجبهة والقفا) ونحوهما لانهما أعضاء مختلفة (ولا) يتمم (الساعد) أي موضحته (من العضد والكف) ولا عكسه كذلك (وايحاق) اذا أراد الاقتصاص في الموضحة (موضعها من رأس الشاج) ان كان عليه شعر (ويعلم بخط) من سواد أو حمرة أو نحوهما (ويوضح بحديدة) حادة (كالموسى لا بسيف وحجر) ونحوهما (وان) كان (أوضحه) اذ لا تؤمن الزيادة قال في الاصل كذا ذكره القفال وغيره وتردد فيه الروياني انتهى وعبارة الروياني بعد نقله ذلك عن القفال وفيه نظر وقياس المذهب انه يقتص بمثل ما فعله ان أمكن ولعله أراد اذا لم يمكن قال الزركشي وهو ما نقله البغوي عن القاضي ولم يذكر غيره وهو الظاهر (ولا عبرة بغلظ الجلد) أو اللحم (ورقته) كما لا عبرة بتفاوت كبر الاطراف (ويفعل الاسهل) على الجاني من الشق دفعة واحدة أو شيئا فشيئا أو خالف ابن الرفعة فقال الاشبه الاتيان بمثل جنايته ان أوضح دفعة فدفعة أو بالتدريج فبالتدريج (ويضبط الجاني) وجوبا لئلا يضطرب (فان زاد المقتص) في الموضحة على قدر حقه فان كان (باضطراب الجاني فهدر أو عمدا اقتص منه) في الزائد لكن (بعد اندمال جرحه أو خطأ) كان اضطربت يداه أو عفا على مال (فارش كامل) يلزمه لان حكم الزائد يخالف حكم الاصل وتخالف الحكم كتعدد الجاني (ويصدق) المقتص (بيمينه ان قال أخطأت) بالزيادة وقال المقتص منه بل تعمدت لان الاصل عدم العمد (وان قال) تولدت الزيادة (باضطرابه) وأنكر المقتص منه (فوجهان) في المصدق منهما لان الاصل براءة الذمة وعدم الاضطراب ورجح البلقيني وغيره منهما تصديق المقتص منه *(تنبيه)* سيأتي ان المجني عليه لا يمكن من الاستيفاء في الطرف وصورة ما ذكرهنا ان يرضى الجاني بذلك أو يوكل فيه المجني عليه غيره *(فرع* ايضاح الجماعة كقطعهم الطرف) في كيفية الاشتراك ووجوب القصاص فاذا تحاملوا على الآلة وجروها معا وجب ان يوضح من كل منهم مثل تلك الموضحة وقيل توزع عليهم ويوضح من كل منهم بقدر حصته لامكان التجزئة وان وجب مال وزع ارش الموضحة عليهم وهو ما قطع به الماوردي ونقله الرافعي عن البغوي وقيل يجب على كل ارش كامل والترجيح في الصورتين من زيادته وبه صرح في المنهاج كأصله في الاولى *(فرع* يقتص في الموضحة) التي (لذي شعر من) شاج (ذي شعر وان تفاوتا) في الشعر خفة وكثافة (وكذا من شاج (أقرع لا عكسه) بان كان المشجوج أقرع والشاج ليس بأقرع فلا يقتص منه لما فيه من اتلاف شعر لم يتلفه وعبر بالاقرع اشارة الى ما جمع به ابن الرفعة بين نص الام على انه لا قصاص على من اخذ الشعر برأسه وهو ما نقله الاصل ونص المختصر على ان عليه القصاص فيحلق محل الشجة ثم يقتص منه كما يفعل به ذلك اذا كان برأسهما شعر فحمل ابن الرفعة الاول على ما اذا كان عدم الشعر برأس المشجوج لفساد منبته والثاني على ما اذا كان لحلق ونحوه *(فرع)* لو (خفي الايضاح) بان شك هل أوضح بالشجة أولا (لم يقتص) مع الشك (بل يسبر) بالمهملة ثم الموحدة أي يبحث عنه بمسمار أو نحوه حتى يعرف (ويشهد به شاهدان أو يثبت باعتراف الجاني وهو) أي الايضاح يحصل (بالانتهاء الى العظم حتى لو غرز ابرة وانتهت اليه فموضحة) وان لم يظهر العظم للناظر

(فصل) في الصفات التي يؤثر التفاوت فيها أولا يؤثر (تقطع) يد مثلا (سليمة ببرصاء وعسماء وعرجاء وعليلة ظفر) لانه لا خلل في العضو ولان هذه الاشياء علة ومرض في العضو وذلك لا يؤثر في وجوب القصاص

(قوله ويوضح بحديدة كالموسى) لا بسيف وحجر وان أوضح بهما اذ لا تؤمن الزيادة الخ قال شيخنا ينبغي أن يحمل العدول عما فعل به الى الموسى على حالة خوف حيف وزيادة والمماثلة على حالة الامن من ذلك كاتبه (قوله وخالف ابن الرفعة فقال الاشبه الخ) لا مخالفة بينه وبين كلامهم اذ محله اذا لم يرد المجني عليه مماثلة ذلك (قوله فان زاد المقتص باضطراب الجاني فهدر أو باضطرابهما فالارجح انه يوزع) فيهدر الشطر ويلزم المقتص الشطر قال شيخنا لانه بمنزلة شريك قاتل نفسه حيث آل الامر الى الدية ولا ينافيه ما لو اشترك جماعة في موضحة حيث وجب على كل ارش كامل لعدم اهدار فعل واحد منهم بخلاف ما هنا (قوله وان قال باضطرابه فوجهان) قال ابن الرفعة وينبغي القطع بتصديق المشجوج يعني وهو المقتص لانه وجد في حقه أصلان براءة الذمة وعدم الارتعاش ولم يوجد في حق الآخر الا أصل واحد بل والظاهر أيضا ان من مسه آلة القصاص يتحرك بالطبع (قوله ورجح البلقيني وغيره منهما تصديق المقتص منه) أشار الى تصحيحه وكتب عليه لان الزيادة في الاستيفاء مقتضية للضمان وهو يدعي اسقاط الضمان بفعل المقتص منه والاصل عدمه (قوله وقيل يجب على كل ارش كامل) وهذا هو الاصح وقال في الانوار ولو اشترك جماعة في موضحة وآل الى الارش فعلى كل واحد ارش كامل على الاصح اه وقد صرح به في باب الديات قال الاذرعي فهو المذهب (قوله وعبر بالاقرع أشار الى ما جمع به ابن الرفعة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وعرجاء) لان العرج قصور في الساق أو الفخذ أو ظهور خلل في بعض مفاصله والقدم سليمة فاما ان قطع رجل أخيف فلا قصاص لان الخلل في الرجل

قال الاذرعى وغيره ومحله فى علة الظفر من سواد واخضرار ونحوهما اذا لم يكن لآفة ولم يكن جافا والا فلا قصاص كما جزم به فى الاول المتولى ونص عليه فى الثانى الشافعى وجرى عليه الامام والعمش بفتحهما اتين مفتوحتين تشنج فى المرفق أو قصر فى الساعد أو العضد قاله فى الاصل وقال ابن الصباغ هو ميل واعوجاج فى الرسغ وقال الشيخ أبو حامد الاعسم الاعسر وهو من بطشه بيساره أكثر (لا ساقطة) أى لا سليمة ظفر بساقطة لانها أعلى منها (و) لكن (تكمل ديتها) وفرق بان القصاص تعتبر فيه المماثلة بخلاف الدية وعلم بما قاله ان ساقطة الظفر تقطع بسليمته وبه صرح الاصل لانها دون حقه (فرع لا تقطع) يد أو رجل صحيحة (بشلاء) لم يمت صاحبها بقطعها (وان رضى) به (الجانى) لانتفاء المماثلة كما لا يقتل الحر بالعبد ولان نسبة بدل الصحيحة الى بدل النفس النصف ونسبة بدل الشلاء الى بدل النفس دون ذلك لان واجبها الحكومة (فان قطعها) المجنى عليه (بلا اذن) من الجانى (لزمه نصف الدية) فلا تقع قصاصا لانها غير مستحقة له بل لو سرى لزمه القصاص فى النفس (وان أذن له فى قطعها قصاصا فهل يجزئ) وكان الجانى أدى الجيد عن الردىء وقبضه المستحق (أو يضمن كل) منهما (جنايته) بان يضمن المجنى عليه نصف الدية لانه لم يستحق ما قطعه والجانى الحكومة لانه لم يبذل عضوه مجانا أى بل أخذ بدله (وجهان) وبالثانى قطع البغوى وهو قضية ما يأتى فى بذل اليسار عن اليمين (أو) قطعها (باذن مطلق) عن التقييد بقطعها قصاصا فقد (استوفى) حقه ولا يلزمه شئ (وان مات) الجانى بالسراية لانه أذن فى القطع (وتقطع شلاء بشلاء ان تساوى الشلل) من الجانبين (أو زاد شلل الجانى) ولم يخف نزف الدم أى خروجه كما مر والا فلا تقطع بها لانها دون حقه وحذرا من استيفاء النفس بالطرف فيما اذا خيف نزف الدم (و) تقطع شلاء (بصحيحة ان لم يخف نزف الدم) بخلاف ما اذا خيف نزفه بان قال أهل الخبرة لو قطعت لم ينسد فم العروق بالحسم ولم ينقطع الدم (لا شلاء خنصر بشلاء بنصر) لانتفاء المماثلة (و بطلان العمل) وان لم يزل الحس والحركة (شلل) وقيل لا بد من زوالهما والترجيح من زيادته وصرح به الغزالى وابن الرفعة وغيرهما (وتقطع قوية بضعيفة لا) بضعيفة (من جناية ذات ارش) ولو حكومة (بل) لو قطعت (لا تكمل ديتها) وهذا كما ان من قتل من صار الى حالة المحتضر يلزمه القصاص ان صار اليها لا بجناية والا فلا ولا حاجة لقوله ذات ارش لان ضعف العضو بجناية لا بد له من ارش (وان قطع) الحر (الذمى يد عبد فنقض) عهده (واسترق أو) قطع (الاشل مثله فصح) القاطع (لم يقطع) لانتفاء المماثلة عند الجناية فى الاولى ووجوب الزيادة عند الاستيفاء فى الثانية (وكذا) لا يقطع سليم يدا أو رجلا (قطع أشل أو ناقصة أصبع ثم شلت) بفتح الشين (يده) فى الاولى (ونقصت) فى الثانية لانتفاء المماثلة عند الجناية والترجيح فى الاولى من زيادته وما ذكره فى الثانية خلاف ما نقله الاصل هنا عن التهذيب وجزم به أواخر هذا الباب والذى فيه أوجه لان القصاص قد تعلق فيها بما عدا الاصبع المذكورة عند الجناية بخلافه فى الاولى فانه لم يتعلق بشئ أصلا (وفى قطع الذكر والانثيين واشلالهما القصاص وكذا) فى قطع واشلال (احدى أنثيين ان علم سلامة الاخرى) بقول أهل الخبرة (وكذا دقهما) فيقتص فيه بمثله (ان أمكن) والا وجبت الدية نقله الاصل عن التهذيب ثم قال ويشبه ان يكون الدق ككسر العظام (ويقطع ذكر فحل وشاب ومختون بذكر خصى وعنين وشيخ وطفل وأقلف) اذ لا خلل فى نفس العضو بل فى أمر لازم خارج (والذكر الاشل حكم اليد) الشلاء فيما مر (وهو) أى الاشل (ما) أى منبسط (لا ينقبض أو) منقبض (لا ينبسط) وهذا لازم لقوله فيما مر وبطلان العمل شلل (وتقطع أذن سميعة بصماء) لان السمع لا يحل جرم الاذن (وكذا صحيحة بمخشفة) بكسر الشين المعجمة (ومثقوبة) ثقبا غير شائن لبقاء الجمال والمنفعة من جمع الصوت ورد الهوام بخلاف اليد والرجل الشلاوين ومحله فى المستحشفة بغير جناية (لا) صحيحة (بمخرومة ومستحشفة) لفوات الجمال فيهما والمخرومة ما قطع بعضها (بل يقتص) فيها (بقدر ما بقى منها) كما مر (وتقطع مخرومة بصحيحة ويؤخذ ارش ما نقص) منها (والثقب الشائن) للاذن (كالخرم) فيما ذكر (ويقطع أنف صحيح باخشم) وأشل

(قوله قال الاذرعى وغيره ومحله فى علة (٢٨) الظفر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ونص عليه فى الثانى الشافعى) أشار الى تصحيحه (قوله لا تقطع صحيحة بشلاء لم يمت صاحبها بقطعها) فمتى كانت النفس مستحقة الازهاق للمجنى عليه فلا منع حينئذ من أخذ الصحيحة بالشلاء ولا الشلاء بالصحيحة وان لم تنحسم العروق ويطرد ذلك فى جميع صور رعاية المماثلة فى الاطراف فتؤخذ كاملة الاصابع بناقصتها أو فاقدتها لا اليمين باليسار وان كان فاقدها (قوله ولان نسبة بدل الصحيحة الى بدل النفس الخ) اذ من شرط القصاص فيما دون النفس أن لا تزيد نسبة بدل ما دون نفس الجانى الى بدل نفسها على نسبة بدل ما دون نفس المجنى عليه الى بدل نفسه (قوله وان أذن فى قطعها قصاصا) كأن قال له اقطعها عوضا عن يدك أو قصاصا (قوله وبالثانى قطع البغوى الخ) وهو الاصح (قوله وصرح به الغزالى وابن الرفعة وغيرهما) وجزم به فى الذخائر (قوله بل لا تكمل ديتها) لانا لو أوجبنا كمال ديتها لادى الى تضعيف الضمان فى القدر الذى ضمنه الاول (قوله والذى فيه أوجه لان القصاص الخ) وهذا هو الاصح ويؤيده قول المصنف آخر الباب وان قطع السليم وسطى فاقد الانملة العليا فلا قصاص ما لم تفقد العليا اه لان ثبوت القصاص فى هذه أولى من ثبوته فى تلك (قوله ويقطع انف صحيح باخشم) وأشل (قوله والعين القائمة كاليد الشلاء) فى انها تؤخذ باعينه مثلها أو نقص منها

اى

أى غير شام لان الشم لا يحل جرم الانف (وأجذم) وان اسود ابقاء الجمال والمنفعة (و) يقطع (أنف سقط بعضه) ولو صحيحا (بمثله) ولو أجذم (والا) أى وان لم يسقط بعضه وكان صحيحا (فيقطع من الصحيح مثل الباقى) أى مثل ما كان بقى من أنف المجنى عليه ولو أجذم (ان أمكن لاعين مبصرة بقائمة) أى بعوراء عمياء مع قيام صورتها لان البصر فى جرم العين (و) لا (لسان ناطق باخرس) لان النطق فى جرم اللسان (ويجوز بعكسه) أى قطع عين قائمة بمبصرة ولسان أخرس بناطق اذا رضى المجنى عليه ولا شئ معه (ويؤخذ جفن بصير بجفن أعمى) لتساوى الجرمين والبصر ليس فى الجفن نعم لا يؤخذ جفن له أهداب بما لا أهداب له كما قاله المتولى والفارقى (والعين القائمة كا) ليد (الشلاء) فلا تؤخذ بها المبصرة وهذا معلوم من قوله فيما مر لاعين مبصرة بقائمة ولو ذكره كالاصل عقبه ليكون كالتعليل له كان أولى (و) يقطع (لسان ناطق بلسان رضيع) ان ظهر فيه أثر النطق بحيث (يحركه عند البكاء وغيره لا من بلغ أوان الكلام ولم يتكلم) وكلامه كاصله تبعا للامام والغزالى يقتضى انه اذا لم ينته الى حد يحرك فيه لسانه لم يقطع لكن ينبغى انه تجب فيه الدية كقطع رجله ولان الظاهر السلامة ومقتضى ذلك وجوب القصاص فيه ذكره الاسنوى وأجيب بالمنع اذ لا يلزم من وجوب الدية وجوب القصاص لانه يدرأ بالشبهة قلت والاوجه وجوبه كما لو قطع يده عقب الولادة

(فرع التصاق الاذن) بحرارة الدم (بعد الابانة لا تسقط القصاص والدية) لان الحكم يتعلق بالابانة وقد وجدت (ولا توجبه) أى ما ذكر من القصاص والدية (بقطعها) مرة (ثانية) لانها مستحقة الازالة (ولا مطالبة للجانى بقطعها) بان يقول اقطعوها ثم اقطعوا أذنى لان قطعها من باب الامر بالمعروف لا اختصاص له به والنظر فى مثله الى الامام (وأما) التصاقها وقطعها مرة ثانية (قبل الابانة فبالعكس) أى فتسقط القصاص والدية عن الاول وتوجبهما على الثانى (وللمجنى عليه حكومة على الجانى أولا) كالافضاء اذا اندمل تسقط الدية وتجب الحكومة (لكنهم أوجبوا قطع) أذن (مبانة التصقت ان لم يخف) منه محذور التيمم كان لم ينبت اللحم على محل النجاسة لئلا يفسد الصلاة (لنجاسة الباطن) من الاذن بالدم الذى ظهر فى محل القطع فقد ثبت له حكم النجاسة فلا يزول بالاستبطان (لا) قطع أذن (معلقة بجلدة) وقد التصقت الاذن (وفيه نظر) لما مر من نجاسة الباطن ويجاب بانا انما أوجبنا القطع ثم للدم لان المنفصل منه بالابانة قد خرج عن البدن بالكلية فصار كالاجنبى وعاد اليه بلا حاجة فلهذا لم يعف عنه وان قل بخلاف المتصل منه هنا (وان استوفى) المجنى عليه (البعض) من الاذن (فالتصق فله قطعه مع الباقى) منها لاستحقاقه الابانة (ولو قطعت) أذن (مبانة التصقت) بمكانها أولم توجب ازالتها لخوف التلف مثلا (فسات) المقطوع سراية (فالقود) على القاطع (والتصاق السن) المقلوعة بمكانها (كالاذن) فيما ذكر

(فصل القصاص) واجب (فى قلع السن) لقوله تعالى والسن بالسن (لا) فى (كسرها) لما مر انه لاقصاص فى كسر العظام نعم ان أمكن فيها القصاص فتقدم عن النص انه يجب ونقله الاصل هنا عن حكاية ابن كج وعن قطع صاحب المهذب بعد نقله عن البغوى وغيره الاطلاق انه لا قصاص فى السن و بالاطلاق جزم المنهاج كاصله قال الرافعى وقد يوجه نقل عن النص بان السن عظم مشاهد من أكثر الجوانب ولاهل الصنعة آلات قطاعة يعتمد عليها فى الضبط فلم تكن كسائر العظام (فلا تؤخذ صحيحة بمكسورة ويجوز عكسه مع ارش الذاهب) من المكسورة (وعادم تلك المقلوعة) عند جنايته لا قصاص (عليه) فيها (وان نبتت بعد) لانها لم تكن موجودة عند الجناية (ومثله من به موضحة غير مندملة) لو (أوضح آخر) أى غيره (فى موضع موضحته لا يقتص منه وان اندملت موضحته) لان محل القصاص لم يكن موجودا عند الجناية وهذا من زيادته على الروضة (وان قلع مثغور) وهو الذى سقطت رواضعه وهى أربع تنبت وقت الرضاع بعد سقوطها الاسقوط الكل قاله فى الانوار فتسمية غيرها بالرواضع مجاز علاقته المجاورة

(قوله ان ظهر فيه أثر النطق) عدم ظهوره بان لم ينته الى ذلك الزمان أو بان ينتهى اليه ولا يظهر فيه ذلك ومفهوم كلام المصنف ان اللسان الناطق يقطع به فى الشق الاول وهو كذلك (قوله وكلامه كاصله تبعا للامام الغزالى يقتضى الخ) ليس ذلك مقتضاه وانما مقتضاه عدم قطعه عند انتفاء تحريكه مع بلوغه حده (قوله والاوجه وجوبه) أشار الى تصحيحه (قوله لانها مستحقة الازالة) عبارة الانوار ولو قطعها قاطع حيث لزم الابانة فلا قصاص الا أن يسرى الى النفس

(فصل) (قوله القصاص واجب فى قلع السن) يشترط للقصاص فى السن شروط أحدها أن لا تصل فى الصغر الى حد تبطل به منفعتها بحيث لا تصلح للمضغ فالتى هى كذلك لا تقلع بها سن فيها منفعة ثانيها أن لا يكون فيها نقص ينقص به ارشها كأن تكون ثناياه كرباعيته أو أنقص أو احدى ثنيتيه أنقص من أختها فلا تقلع بها سن من ليس كذلك بناء على انه لا يكمل فيها الارش وهو قول الاكثرين ثالثها أن لا تكون مضطربة اضطرابا شديدا بهرم أو مرض أو جناية غير القالع فلا يقلع بها الا مثلها (قوله نعم ان أمكن فيها القصاص) صور بعضهم الامكان بان يكون قد كسر نصف السن بالطول (قوله ونقله الاصل هنا عن حكاية ابن كج الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وقواه البلقينى بثبوته فى السنة وقال المذهب القطع به وبنى عليه انه لو قلعت من لم يثغر فعادت ناقصة اقتص فى الزيادة ان أمكن

(من غير مثغور) ولو بالغا (انتظر) حاله فلا قصاص ولا دية في الحال لانها تعود غالبا (فان نبتت سليمة فلا
شيء له أو بها شين) كسواد واعوجاج (ولو) كان الشين (طولا أو شغا) بالمعجمتين والفتح والقصر أي
زيادة بان زادت السن أو نبت معها سن شاغية أي زائدة وهي التي تخالف نبتتها نبات غيرها من الاسنان
(فحكومة) تجب فيها (وان نبتت أقصر) مما كانت (فقسطها من الارش) يجب (وان يئس من
نباتها) وقته بان سقطت سائر الاسنان وعادت ولم تعد المقلوعة وقال أهل الخبرة فسد منبتها (فالقصاص
واجب لانه بان بالآخرة انه أفسد المنبت فيقابل بمثله (لكن) لا يقتص في الحال في الصغير بل (يؤخر
حتى يبلغ فان مات) قبل البلوغ فان كان (قبل اليأس فلا قصاص لوارثه) لعدم اليأس من نباتها
(وفي) وجوب (الارش وجهان) أصحهما كما يأتي في الديات المنع وان كان بعد اليأس اقتص وارثه
في الحال أو أخذ الارش * (فرع) * لو (قلع مثغور مثله) أي سن مثله كما هو موجود في بعض النسخ
(اقتص) منه (وان نبتت) لان نباتها نعمة جديدة اذ لم تجر العادة بنبات سن المثغور (كاندمال موضحة
و جائفة) بان التأمتا او التحمتا فيقتص فيهما لان العادة فيهما الالتحام هذا تقرير كلامه وهو مسلم في الموضحة
لا في الجائفة اذ لا قصاص فيها او المراد لا تسقط بذلك ديتها (و) مثل (نبات لسان) لان عوده بعيد جدا
فهو محض نعمة فتركوله (قطعت) وصف للثلاثة قبله واللسان يذكر ويؤنث (وفي قلع) سن المثغور
(النابتة) بعد قلعها (القصاص فان قلعها) منه الجاني (وقد اقتص منه وجب) عليه (الارش) للقلع
الثاني (لان ما فيه القصاص) وهو سن الجاني (قد فات) والتعليل من زيادته (فان كان) أي
الشأن (قد أخذ ارشها) للقلع الاول (ولم يقتص منه اقتص منه الآن) للقلع الثاني (أو لم يؤخذ منه شيء)
ولم يقتص منه (لزمه قصاص وارش) أو ارشان بلا قصاص (أو) قلع (بالغ غير مثغور سن مثغور انتظر)
حال القالع أو أخذ الارش (أو اقتص) منه (ولا ارش) له مع الاقتصاص (كالشلاء) أي كما في أخذها
بالصحيحة (وانقطع طلبه) بذلك فلو عادت السن لم تقلع ثانيا وقضيته انه يقنع حقه بالاستيفاء وان لم يشرط
عليه ان لا حق له فيما يعود وهو ظاهر ما نقله الاصل عن ابن كج وخرج بالبالغ الصغير فلا قصاص عليه
ويتعين الارش (أو) قلع (غير مثغور مثله) أي سن مثله (انتظر) حاله فلا قصاص ولا دية في الحال
لما مر (فان) نبتت سن المجني عليه فلا قصاص ولا دية وان (لم تنبت) وقد دخل وقت نباتها (اقتص)
من القالع أو أخذ منه الارش فان اقتص ولم يعد سن الجاني فذاك (فلو عادت قلعت ثانيا) ليفسد منبتها كما
فسد منبت المجني عليه لا يقال قياس ما مر في قلع غير المثغور سن المثغور انه لا تقلع هنا ثانيا الا انا نقول القصاص
ثم انما توجه الى سن مماثلة لسن المجني عليه وهي لم توجد بعد فلما لم يصبر الى وجودها وقلع الموجودة
غير المماثلة سقط حقه كما في الشلاء وهنا توجه الى الموجودة لمماثلتها المقلوعة فاذا قلعها ولم يفسد منبتها
فقلع المعادة ليفسد منبتها كمنبت المجني عليها * (فرع) * قال في الانوار ولو ضرب سنه فزلزلها ثم سقطت
وجب القصاص

* (فصل له قطع يد ناقصة أصبع أو أصبعين) * مثلا (بكاملتها) لانها بعض حقه (وله دية الاصبع)
في الاولى (أو الاصبعين) في الثانية لانها قد قطعت منه ولم يستوف قصاصها او بخلاف ما لو قطع من له يد
شلاء يدا سليمة حيث لا يأخذ المجني عليه ارشا مع قطعها بل يقنع بها أو يأخذ دية اليد بلا قطع لان نقص الصفة
لا يقابل بمال بخلاف نقص الجرم بدليل انه لو أتلف عليه الغاصب صاعا جيدا فاخذ عنه صاعا رديئا لا يأخذ
معه الارش بل يقنع به أو يأخذ بدل المغصوب جيدا ولو أتلف عليه صاعين ووجد له صاعا كان له أخذه
وطلب البدل للآخر وله في مسئلتنا ان يأخذ دية اليد ولا يقطع (ولو قطع) شخص (وله أصبع أصبعين
من آخر فقطع) الاصبع الموجود (وأخذ ارش المفقود فان قطع كامل) أصابعه (ناقصة أصبع)
من آخر (فله قطع مثل أصابعه) المقطوعة (مع) أخذ (حكومة كل الكف أو دية الموجود) من
الاصابع (وحكومة خمس الكف) دون حكومة منابت الاربع لانها من جنس الدية دون القصاص

(قوله فلا شيء له) أي لا ارش له (قوله لو قلع مثغور مثله الخ) لو اقتص فعادت سناهما معا فلا شيء لكل منهما على الآخر (قوله والمراد لا يسقط بذلك ديتها الخ) دلالة كلامه على هذا من دلالة الاقتضاء (قوله وهو ظاهر ما نقله الاصل عن ابن كج) وجزم به في الانوار وهو المرجح (قوله فاذا قلعها ولم يفسد منبتها قلع المعادة الخ) قال شيخنا وقلعها مقيد بمرة واحدة اذ العادة جارية بافساد المنبت بالقلع فعودها مرة ثالثة كالنعمة الجديدة فلا تسلط له على قلعها حينئذ كاتبه (قوله قال في الانوار ولو ضرب سنه فزلزلها) سيأتي في كلام المصنف في أواخر باب العفو عن القصاص قبيل الديات (قوله وحكومة خمس الكف) قال البلقيني الواجب خمس الحكومة لا حكومة الخمس لانها أقل من خمس الحكومة والواجب في هذه الحالة حكومة كاملة أربعة أخماسها عن منابت أصابعه التي قطعت من المجني عليه ولم يستوفها من الجاني وخمس الحكومة عن منبت الاصبع الفائتة من المجني عليه وقال ان الذي في المحرر والشرح والروضة توهم

فضلت

فدخلت فيها دونه ولان الدية بدل حكمي فجاز ان يجعل بدلا عن الكل والقصاص استيفاء المثل حسا فلا يمكن ان يجعل الاصابع وحدها في مقابلة الاصابع ومنابتها مع التفاوت المحسوس بين المحلين وماذكره يجري فيما لو كانت يد الجاني زائدة أصبع و يد المجني عليه معتدلة ذكره الاصل (وتقطع فاقدة الاصابع بمثلها) للمساواة (وبكاملة مع دية الاصابع) هذا معلوم من أول الفصل (وان قطع أشل أصبعين) مثلا (يدا سليمة وقنع صاحبها) بقطع الشلاء (اقتص) بخلاف ما لو طلب مع قطعها دية الشلاوين كما لو عم الشلل اليد بل أولى (والا) بان لم يقنع بها (لقط الثلاث) السليمة للمساواة (مع حكومة منابتهن وأخذ دية أصبعين) لتعذر الوصول الى تمام حقه ودخل في دية الاصبعين حكومة منبتهما (أو بالعكس) بان قطع سليم أشل أصبعين (فله لقط) مثل (الثلاث) السليمة (وحكومة الشلاوين مع حكومة كل الكف) وانما لم يستتبع حكومة الشلاوين حكومة منبتهما لان الحكومة ضعيفة غير مقدرة فلا يليق بها الاستتباع بخلاف الدية والتصريح بترجيح عدم الاستتباع لها من زيادته (فان قطع) شخص كفا من آخر (ذات أصبع) فقط (خطأ فعليه دية الاصبع وحكومة منابت الاربع) الباقية وانما لم يجب حكومة منبت الاصبع لاندراجها في ديتها *(فرع)* لو (قصرت أصابع احدى يديه) وكفها (عن يد الاخرى فلا يقتص فيها من تامة) جنى عليها صاحبها لانها ناقصة (بل فيها) دية (تنقص حكومة) وعدم ايجاب القصاص فيها هو ما نقله الاصل عن البغوي قال الاذرعي وهو فيما اذا كانت تامة الخلقة مشكل وان كانت أختها أتم منها وذكر الزركشي نحوه فقال سكت الشيخان عليه وقضيته انه المرجح وليس كذلك بل قضية كلام الشافعي والاصحاب انها اذا كانت تامة الانامل والبطش يجب فيها القصاص انتهى فكلام البغوي محمول على غير ذلك

(فصل سبق انه تقطع زائدة بمثلها) اذا اتحد المحل (فاذا قطع من له أصبع زائدة زائدة مثلها من آخر اقتص بها) اذا اتحد المحل (وكذا) يقتص (بالكف) الزائدة (ان قطعها) صاحبها من آخر واتحد المحل (فان قطع معتدل) يده (بذي أصبع زائدة قطع بها و) يؤخذ (للزائدة حكومة) سواء كانت معلومة بعينها أم لا وله ان يأخذ دية اليد وحكومة الزائدة كما صرح به الاصل (لا عكسه) بان قطع من له يد بها أصبع زائدة يد معتدل فلا تقطع بها لانها فوق حقه (بل يلقط الخمس) الاصليات (وله حكومة الكف) وان كانت الزائدة بجنب أصلية بحيث (لو قطعت سقطت الزائدة لم تقطع) الاصلية (بل يأخذ) مع قطع الاربع (دية الخامسة أو) كانت (نابتة على أصبع أخذ من أناملها) مع الاربع (الممكن) من الاصبع بدون أخذ النابت (وأرش الباقي) فلو كانت نابتة على أنملة وسطى قطعت الانملة العليا مع الاربع وأخذ ثلثا دية الاصبع (وان كانت السادسة أصلية) بان انقسمت القوة في الست على ستة أجزاء متساوية في القوة والعمل بدلا عن القسمة على خمسة أجزاء وأخبر أهل البصر بانها أصلية (فله) أي للمجني عليه (لقط خمس) منها (متوالية) من أي جهة شاء قال في الاصل وهو قريب ان لم تكن الست على تقطيع الخمس المعهودة وهيئتها والا فصورة الابهام منها تباين صورة باقيها فان كانت المشبهة للابهام على طرف فينبغي ان يلقط من جانبه وان وقعت ثانية والتي تليها على الطرف كالملحقة بها فينبغي ان يلقط من الجانب الآخر (مع) أخذ (سدس دية يد) لانه قطع يدا كاملة ولم يقطع منه الا خمسة أسداس يده فيبقى سدس دية اليد (و) لكن (يحط منه شئ بالاجتهاد) من الحاكم لان الخمس الملقوطة وان كانت خمسة أسداس يد الجاني فهي في الصورة كالخمس المعتدلة وله أيضا حكومة خمسة أسداس الكف التي تقابل الخمس الملقوطة (ولو قطع) المقطوع (الست عزر) لتعديه بالقطع (ولا شئ عليه) نقله الاصل عن البغوي ثم قال ولا يبعد لزوم شئ لزيادة الصورة قال الرافعي وهو قدر ما حط من سدس الدية فيما مر وما بحثه جزم به الصيدلاني والقاضي وغيرهما قال الاسنوي وغيره وهو القياس الواضح فتعين العمل به (وان كانت احداهن) أي الست (زائدة والتبست) بالاصلية (فلا

(قوله وتقطع فاقدة الاصابع بمثلها) قال في المنهاج ولو قطع كفا بلا أصابع فلا قصاص الا أن تكون كفه مثلها كذا أطلقه في الشرح والروضة وظاهر كلامهما انه محكي عن النص وقضيته ان وجود الاصابع مانع من الوجوب وينبغي أن يكون مانعا من الاستيفاء لا الوجوب حتى لو سقطت الاصابع بآفة أو جناية حصلت القدرة على القصاص في الكف فيقتص كما صرحوا به فيما اذا قطع سليم اليد الانملة الوسطى ممن هو فاقد الانملة العليا وحكوا عن القفال انه لا يستوفى لان الجناية جرت والقصاص غير ممكن حالة جريانها وانه لو كانت العليا مستحقة بالقصاص عند الجناية على الوسطى اقتص لان المستحقة كالمفقودة (قوله وان وقعت ثانية الخ) قال ابن الرفعة والظاهر ان المسئلة مصورة بالحالة الاولى اذ الحكم بالاستواء فيها متصور وأما الحالة الاخرى فالصورة أصرف الخارج عن المعتاد الى الزيادة وان فرض تشابه أصبعين منها انصرفت الزيادة الى واحدة منهما (قوله قال الاسنوي وغيره هو القياس الواضح) أشار الى تصحيحه

قصاص) فى شئ منها اللا يقطع زائد باصلى مع اختلاف المحل (فان بادر وقطع خماعزر ولاشئ) عليه لاحتمال اصالة المقطوعات ولانه وان احتمل أن تكون الزائدة فيما استوفى لانه تعدى بما فعل والاحتمالان قائمان فلاشئ له كالاشئ عليه (أو قطع الكل فعليه للزائدة حكومة فان شك فى زيادتها) أى احدى الست بان قال أهل البصر لاندرى أكلها أصليات أو خمس (فلاحكومة) كالاقصاص وعبارة الاصل فلاقصاص أيضا ولوقطع جميعها أو خمسا منها عزر ولاشئ له ولا عليه لانه ان قطع الكل احتمل انهن أصليات وان قطع خمسا احتمل ان الباقية زائدة انتهى ويأتى فيه البحث السابق (ولوقطع ذو الست أصبع معتدل قطعت أصبعه) المماثلة للمقطوعة (وأخذ) منه (مابين خمس دية اليد وسدسها) وهو بعير وثلثان لان خمسها عشرة وسدسها ثمانية وثلث وانما لزمه التفاوت بينهما ماقلنا قال فى الاصل وقياس مامر حط شئ من قدر التفاوت قال الرافعى لان المستوفى سدس فى صورة خمس ومابحثه جزم به القاضى والامام وغيرهما (ولوقطع معتدل) يده (ذات الست الاصلية قطع) يده (وأخذ منه شئ للزيادة) المشاهدة (أو) قطع (أصبعا منها فلاقصاص) علماً لما فيه من استيفاء خمس بسدس (بل يجب) عليه (سدس دية يد أو) قطع (أصبعين) منها (قطع) صاحبها منه (أصبعا وأخذ مابين خمس دية يد وثلثها وهو ستة أبعرة وثلثان) ولوقطع ثلاثا منها قطع منه أصبعان وأخذ مابين نصف دية اليد وخمسها وهو خمسة أبعرة ولو بادر ذو الست وقطع باصبعه المقطوعة أصبعا من أصابع المعتدل قال الامام فهو كقطع صحيحة بشلاء ذكر ذلك الاصل

(فصل تقطع أصبع ذات أربع أنامل أصلية بمعتدلة) اذ لاتفاوت بين الجملتين وهذا ماصححه الامام وجزم به القاضى والمتولى والرويانى والغزالى فى وسيطه والبغوى فى تعليقه وقال فيه بخلاف من له ست أصابع لاتقطع عن له خمس لوجود الزيادة فى منفصلات العدد وصحح فى تهذيبه انها لاتقطع بها بل تقطع ثلاث أنامل ويأخذ التفاوت وبه جزم الغزالى فى وجيزه والترجيح من زيادة المصنف (وكذا) تقطع (أنملتها بأنملة المعتدل مع) أخذ (زيادة مابين الثلث والربع من دية أصبع وهو خمسة أسداس بعير) لان أنملة المعتدل ثلث أصبع وأنملة القاطع ربع أصبع ولاحاجة لقوله من زيادته زيادة ولوقطع أنملتين قطع منه أنملتان مع أخذ مابين نصف دية الاصبع وثلثها وهو بعير وثلثان صرح به الاصل وقياس مامر كما أشار اليه الرافعى حط شئ من التفاوت فيما ذكر وقد يفرق بما مر آنفا عن تعليق البغوى (وان قطعها المعتدل فلاقصاص ولزمه ربع دية أصبع أو) قطع منه المعتدل (أنملتين قطع) منه (أنملة وأخذ) منه (مابين ثلث ديتها ونصفه) أى ارشها وكان الاولى ونصفها وما بينهما بعير وثلثان ولوقطع منه ثلاث أنامل قطع منه أنملتان مع أخذ خمسة أسداس بعير ولوقطع الاصبع بتمامها قطعت أصبعه ولم يلزمه شئ آخر كذا ذكره الامام والرويانى صرح بذلك الاصل (وان كانت الانملة العليا زائدة لم تقطع هى ولا أصبعها بمعتدلة للزيادة بل تجب ديتها) وذكر حكم هذه الانملة من زيادته (وان قطع المعتدل أصبعها) أى أصبع الانملة الزائدة (قطعت أصبعه ولزمه حكومة) للزيادة ولو قالوا لاندرى أكلها أصليات أو ثلاث فالقياس أن لاحكومة (أو) قطع (أنملة) منها (فحكومة) تلزمه فلاقصاص عليه لان الاصلية لاتؤخذ بالزائدة (أو) قطع منه (ثنتين أو ثلاثا اقتص منه) فيقطع منه فى الاولى أنملة وفى الثانية أنملتان (وللعليا حكومة و يقطع) الطرف (الاصلى من أنملة لها طرفان أصلى و زائدان أمكن افراده) بالقطع عن الزائد (بأنملة معتدل وعكسه) أى ويقطع أنملة معتدل بالطرف الاصلى من الانملة المذكورة وهذا من زيادته (فان كانتا أصليتين) انثهما باعتبار انهما أنملتان وان كان الانسب بتعبيره بالطرفين تذكيرهما كما فعل بعد وعبارة الاصل وان كانا عاملين (ولكل) منهما (مفصل قطع احداهما) فقط بأنملة المعتدل (مع) أخذ نصف (الارش) و (يعطى منه شئ) لان المقطوع نصف فى صورة الكل والتصريح بالتقييد بان لكل منهما مفصلا من زيادته (ولايعطى شيأ) مع قطعه احداهما (ان كانت الاخرى زائدة) لان ماقطعها

(قوله قال فى الاصل وقياس مامر حط شئ (٣٢) من قدر التفاوت) أشار الى تصحيحه (قوله بخلاف من له ست أصابع لاتقطع عن له خمس الخ) فرق فى البسيط بين الاصابع الست ومانحن فيه فقال ثلاث زيادة فى الصورة وههنا فى الصورة لم تزد طولا ولا نظر الى عدد المفاصل (قوله وصحح فى تهذيبه انها لاتقطع بها) للزيادة فى عدد الانامل كما فى قطع اليد المعتدلة كما مر (قوله وبه جزم الغزالى فى وجيزه) وأيده النشائى بما نقلوه عن النص فى قطع زائدة بزائدة من أنها لو كانت زائدة الجانى أتم بان كان لها ثلاث مفاصل ولزائدة المجنى عليه مفصلان لم تقطع بها لانه أعظم من تفاوت المحل اه والاصح الاول والفرق بين مسئلتنا وما أيد به النشائى واضح فانه يعتبر فى قطع الزائد بالزائد اتحاد حكومتهما وهى مختلفة فى مسئلة النص فان حكومة ذات المفاصل الثلاثة أكثر من حكومة ذات المفصلين ويعتبر فى الاصلين اتحاد النسبة بين دية صاحبهما وكلا الاصبعين فيه خمس دية صاحبه (قوله وقد يفرق بما مر آنفا عن تعليق البغوى) وهو ان كل أصبع من الاصابع الست فى صورة اصبع من الاصابع المعتدلة فلذلك استرجع منه شئ ولا كذلك الاصبع التى لها أربع أنامل فانه لاتفاوت فى أصل الخلقة وانما التفاوت فى عدد الانقسام (قوله وكان الاولى ونصفها) هو كذلك فى بعض النسخ

نا.ة

تامة فى نفسها (فان قطعهما) معا (عزر) للتعدى (ولزمه حكومة) وقوله ولا يعطى الى آخره من زيادته (وان قطع معتدل أحدهما) أى أحد الطرفين (لم تقطع) أغلته (أو) قطع (كلاهما قطعت أغلته مع) أخذ (زيادة شئ) لزيادة الخلقة وقوله زيادة زائد (هذا كله ان نبتا على رأس الانملة الوسطى) فلو تشعبا من عظم عليها ولا مفصل بين العظم و بينهما فلا قصاص وان كان لكل طرف مفصل فالعظم الحائل أنملة من أربع أنامل والعليا منهما ذات طرفين (والكفان فى الساعد) والقدمان فى الساق (كالانملتين على رأس الاصبع) فيما ذكر (ولو خلقت أصبع تامة) أى تناسب سائر الاصابع فى الطول (بانملتين فتامة) هى لكنها (ذات قسمين) كما لو كان لها أربع أنامل كانت أصبعا ذات أربعة أقسام وقيل ليست أصبعا تامة وانما هى أنملتان لان طول الانامل لا يقتضى مزيدا بدليل ان ذات الانامل لو طالت أناملها لم تزد لها حكومة بالطول ولم يكن الطول كانملة زائدة (أو) خلقت (بلا مفصل فناقصة فيما دية تنقص شيأ) لان الانثناء اذا زال سقط معظم منافع الاصبع وقد يجر هذا الى أن لا تقطع أصبع السليم بها (وان قطع السليم) أى سليم اليد (وسطى فاقد الانملة العليا فلا قصاص ما لم يفقد العليا) فاذا فقدها بآفة أو جناية اقتص منه لان المنع كان لاتصال محل الجناية بغيره فاذا زال اقتص كالحامل اذا وضعت الحمل ومثله لو قطع السليم كفا لا أصبع لها كما صرح به الاصل (ولا أرش) أى وليس له طلب الارش للحيلولة (ما لم يعف) عن القصاص ولو كانت العليا مستحقة القطع قصاصا أما طلبه للمفصولة فجائز وله أخذه حينئذ بعد العفو كما سيأتى قال الرافعى قال الائمة ان أخذ الدية عفو (فان قطع) السليم مع قطعه وسطى من ذكر (عليا آخر اقتص) منه (أولا) صاحب العليا وان كان قطعه متأخرا (ثم صاحب الوسطى ولهما ان يقتصا معا) التصريح بهذا من زيادته (ولهما ان يكتفيا بقطع الوسطى معا) بان يضع الحديدة على مفصلها ويستوفيا الانملتين بقطعة واحدة وقد هون الامر عليه (فان بادر الاول) فى الذكر وهو مقطوع الوسطى (وقطعهما اثم) لتعديه (وعليه ارش العليا وان قطع أنملتى رجل) من أصبع (ثم أنملة آخر) من مثلها (سليمين) أى الرجل والآخر (اقتص منه) ذو الانملتين (لسبق حقه) (وللآخر الارش أو عكسه) بان قطع أنملة رجل ثم أنملتى آخر سليمين (فبالعكس) أى يقتص منه ذو الانملة وللآخر الارش أى ارش أنملتيه بعد العفو (أو يأخذ الآخر الوسطى وارش العليا فان بادر) الآخر وهو ذو الانملتين (وقطعهما) فقد (استوفى) حقه (وللآخر) وهو ذو الانملة (الارش) لها (على الجانى)

*(الفصل الرابع فى وقت القصاص بالجروح) أى فيها (ويستحب) القصاص فيها (بعد الاندمال لاحتمال العفو (ويجوز قبله) لان القصاص فيها ثابت وان سرى الى النفس أو شاركه غيره فى الجرح (لا المطالبة بالارش) فلا تجوز قبل ذلك لان الارش غير مستقر فقد تعود الديات فى ذلك الى واحد بالسراية الى النفس وقد يشاركه جماعة فيقل واجبه

(باب اختلاف الجانى ومستحق الدم)

(اذا قد ملفوفا) فى ثوب (أو هدم عليه بيتا وادعى انه كان) حين القد أو الهدم (ميتا) وادعى الولى انه كان حيا (حلف الولى) وان كان ملفوفا على هيئة التكفين لان الاصل بقاء الحياة فاشبه ما لو قتل من عهده مسلما وادعى ردته نعم ان لم يتحقق حياته كسقط فينبغى ان يقطع بتصديق الجانى لان الاصل براءة الذمة ولم يعارضه أصل آخر قاله البلقينى واذا حلف الولى فيحلف يمينا واحدة بخلاف نظيره فى القسامة يحلف خمسين يمينا لان الحلف ثم على القتل وهنا على حياة المجنى عليه وخالف البلقينى فرجح انه يحلف هنا خمسين أيضا بناء على ترجيح تصديق الولى لكنه نازع فيه وقال انه مخالف لنصوص الشافعى وجمع ورجح تصديق الجانى ومال اليه الاذرعى (واستحق الدية) لا القصاص كما صرح به فى الروضة لانه يدرأ بالشبهة وللولى ان يقيم بينة بحياته أيضا (وان رآه يلتف) فى الثوب أو يدخل البيت (الشهادة بحياته) وان لم يتيقنها حالة

(باب اختلاف الجانى ومستحق الدم)

(قوله قاله البلقينى) وهو واضح مأخوذ من تعليلهم (قوله واذا حلف الولى فليحلف يمينا واحدة) أشار الى تصحيحه (قوله واستحق الدية) قال القاضى أبو الطيب ينبغى أن يكون فى القصاص قول آخر كما قلنا فى القسامة قال ابن الصباغ ويمكن عندى أن يفرق بينهما بان فى القسامة تتكرر الايمان وفى مسئلتنا اليمين واحدة (قوله لا القصاص كما صرح به فى الروضة) لكن مقتضى كلام الروضة وأصلها فى باب الشهادة على الدم ترجيح وجوبه وجرى عليه المصنف ثم لكن قال الاذرعى ان الاول هو الصحيح المختار ونقله ابن الرفعة عن الاصحاب (قوله ولمن رآه يلتف الشهادة بحياته) وان أقاما بينتين تعارضتا

القـد والانهدام (استصحابا) لما كان (ولاتقبـل) شهادته (بالاتفاف) أى بانه رآه يلتف في الثوب أو يدخـل البيت (واذاادعى) الجانى (رقه) أى رق مقتوله وأنكر الولى (أوادعى قاطع الطرف نقصه) بشلل أوفقد أصبع أوخرس أوعمى أونحوهما (وهوغيرظاهر) أى والطرف باطن كالذكر وأنكر المجنى عليه (صدق بيمينه الولى) فى الاولى لان الغالب والظاهر الحرية ولهذا حكمنا بحرية اللقيط المجهول (والمجنى عليه) فى الثانية (وان كان ظاهرا) كاليد (فلا) يصدق المجنى عليه (الاببينة) ويصـدق الجانى بيمينه ان أنكر أصل السلامة وذلك لعسر اقامة البينة فى الباطن دون الظاهر والاصـل استمراره على السـلامة وان اعترف باصلها صدق المجنى عليه قال فى الاصل والمراد بالباطن ما يعتاد ستره مروأة وقيل ما يجب وهو العورة و بالظاهر ما سواه واذا صدق المجنى عليه موجب القصاص كما صرح به الماوردى ونقله ابن الرفعة عن قضية كلام البندنيجى والاصحاب ثم استشكله بما مر فى الملفوف و يفرق بان الجانى ثم لم يعترف ببدل أصـلا بخلافه هنا (وتكفى الشهادة) فيما ذكر (ان كان سليما) وان لم يتعرض لوقت الجناية (وله الشهادة بسلامة اليد والذكر برؤية الانقباض والانبساط و بسلامة البصر بالتوقى وطول التأمل) أى برؤية توقيه المهالك واطالة تأمله لما يراه بخلاف تأمله اليسير لانه قد يوجد من الاعمى (ولوقطع يديه ورجليه ثم مات وادعى السراية) أى موته بها (والولى الاندمال) أى موته بعده بها (وأمكن الاندمال) قبـل الموت بان طال الزمن (حلف الولى) لان الاصـل عدم السراية واوافقته الظاهر فتجب ديتان فان لم يمكن بان قصر الزمن كيوم أو يومين صـدق الجانى بلا يمين صرح به الاصـل (وكذا) يحلف الولى (ان قال مات بسبب آخر) وقال الجانى بل بالسراية أوقتلته أنا قبل الاندمال لان الاصل بقاء الديتين بالجنايتين هذا (ان عينه) الولى كان قال قتل نفسه أوقتله آخر (والا) أى وان لم يعينه (حلف الجانى) انه مات بالسراية أو بقتله (ان لم يمكن الاندمال) فى دعوى السراية فان أمكن حلف الولى انه مات بسبب آخر وذكر حلف الجانى من زيادته وهو ظاهر فى دعوى قتله أما فى دعوى السراية فالظاهر انه لا يحلف كنظيره فى المسئلة السابقة (وان قال الولى قتلته أنت بعد الاندمال فعليك ثلاث ديات وقال الجانى) بل (قبـل الاندمال) فعلى دية (وأمكن الاندمال حلفا) أى حلف كل منهما على ما ادعاه (وسقطت الثالثة) بحلف الجانى فحلفه أفاد سقوطها وحلف الولى أفاد دفع النقص عن ديتين فلا يوجب زيادة فان لم يمكن الاندمال حلف الجانى عملا بالظاهر (وكذا الحكم فى رافع حاجز موضحتيه) بان قال رفعته قبل الاندمال فعلى ارش واحد وقال المجنى عليه بل بعده فعليك ارش ثلاث موضحات وأمكن الاندمال حلف كل منهما على ما ادعاه وسقط الثالث عملا بالظاهر وان لم يمكن الاندمال حلف الجانى لذلك (فان قال المجروح انا رفعته) أو رفعه آخر وقال الجارح بل رفعته أنا أو ارتفع بالسراية (صدق) المجروح (بيمينه) لان الموضحتين يوجبان ارشين فالظاهر ثبوتهما واستمرارهما (فان قال الجانى لم أوضح الا واحدة) وقال المجروح بل أوضحت موضحتين وأنا رفعت الحاجز بينهما (صـدق الجانى) (بيمينه) لان الاصـل براءة الذمة ولم يوجد ما يقتضى وجود الزيادة (ولوقطع يده ثم مات) فقال الولى مات بالسراية فعليك القتل أو الدية (وقال الجانى) بل (بعد الاندمال) فعلى قطع اليد أو نصف الدية (وأمكن) الاندمال (صدق بيمينه) لان الاصل براءة الذمة ولم يثبت ما يوجب تمام الدية بخلاف قطع اليدين والرجلين الموجب لديتين و بخلاف ما لو قال الجانى بل مات بسبب آخر لان الاصـل عدم السبب أما اذا لم يمكن الاندمال فيصدق الولى وقياس ما مر من تصديق الجانى بلا يمين فى صورة قطع اليدين ان تصديق الولى هنا كذلك (فان قامت بينة) للولى (انه) أى المجروح (لم يزل متألما) من الجراحة (حتى مات صدق الولى) بيمينه لان جانبه قد قوى بالبينة (أو قال) الجانى (مات بسبب آخر) فعلى نصف دية وقال

(قوله أوادعى قاطع الطرف نقصه بشلل) تكفى بينة الجانى بالشلل بانه كان أشل وان لم تقيده بحالة الجناية لانه اذا وقع دام (قوله واذا صدق المجنى عليه موجب القصاص كما صرح به الماوردى الخ) لا تجب الا الدية كما فى الملفوف وقال الاذرعى أحسب من قال بوجوب القصاص هنا هو من يقول بوجوبه هناك الا أن يصرح الناقل هناك بالاثبات هنا و يذكر فرقا بين الصورتين اه وقال فى الغنية فاى فرق بينهما وقال الجلال المحلى ومعلوم ان التصديق باليمين وان لا قصاص وهو الصحيح (قوله أما فى دعوى السراية فالظاهر انه لا يحلف الخ) لابد من حلفه فيها والفرق بينها و بين المسئلة السابقة ظاهر (قوله فلا يوجب زيادة) لهذه الصورة نظائر منها اذا تنازع المتبايعان فى قدم العيب وحلف البائع ثم جرى الفسخ بتحالف وأراد مطالبة المشترى بارش ما ثبت بيمينه انه حادث لم يمكنه لان يمينه صلحت للدفع عنه فلا تصلح لشغل ذمة المشترى وانما يحلف المشترى على عدم حدوثه ومنها اذا تنازعا فى الحوالة بعد تلف المقبوض وقال المستحق وكلتنى وقال المدين أحلتك وحلف المستحق على نفى الحوالة ففى ضمانه وجهان أحدهما نعم لانه صدق فى نفى الحوالة لا فى اثبات الوكالة فنفعه فى بقاء دينه لا فى اسقاط الضمان والاصل ان ما يتلف فى يد من ملك الغير مضمون عليه ومنها ادعى الزوج الوطء فى مدة العنة وجعلنا القول قوله فى بقاء النكاح فحلف ثم طلقها وأراد رجعتها لاجل انه أثبت الوطء بيمينه لم يمكن منه لان تلك اليمين كانت للدفع فلا تصلح للاثبات (قوله حلف الجانى) أى ان احتمل بقاء الجرح والا فيصدق بلا يمين

الولى

الولي بل مات بالسراية فعليك دية (حلف الولي) سواء عين الجاني السبب أم أبهمه لان الاصل عدم وجوب سبب آخر وقدم هذا الاصل على أصل براءة الذمة لتحقق الجناية واستشكل ذلك بتصديق الولي في عكسه وهو مالو قطع يديه ورجليه فمات وادعى انه مات بالسراية وادعى الولي انه مات بسبب آخر بشرطه السابق مع ان الاصل عدم وجود سبب آخر وأجيب بانه انما صدق الولي ثم مع ماذكر لان الجاني قد اشتغلت ذمته ظاهرا بديتين ولم يتحقق وجود المسقط لاحداهما وهو السراية بامكان الاحالة على السبب الذي ادعاه الولي فدعواه قد اعتضدت بالاصل وهو شغل ذمة الجاني (وان عاد) الجاني بعد قطع يده (فقتله وادعى عدم الاندمال) أي انه قتله قبل اندماله حتى يلزمه دية وادعى الولي أنه قتله بعده حتى يلزمه دية ونصف (حلف) الجاني لان الاصل عدم الاندمال (ويصدق منكر امكان الاندمال) فلو قال الولي في قطع اليدين والرجلين مضت مدة يمكن الاندمال فيها وقال الجاني لم تمض صدق الجاني بيمينه لان الاصل عدم المدة ولو قال الجاني في قطع اليد مضت مدة يمكن الاندمال فيها وقال الولي لم تمض صدق الولي بيمينه لذلك (و) يصدق منكر (وجود العضو) بيمينه كان ادعى أنه قطع ذكره وأنثييه وقال لم أقطع الا أحدهما لان الاصل عدمه بخلاف مالو قطع كفه واختلفا في نقص أصبع منها الا نما بعض ماجني عليه (والقول قول المجروح ان التأكل من الجرح لا من الدواء) فلو قطع أصبعه فداوى جرحه وسقطت الكف فقال الجارح تأكل بالدواء وقال المجروح بل بسبب الجرح صدق المجروح بيمينه عملا بالظاهر (الا ان قال أهل الخبرة انه يتأكل به) أي بالدواء بان قالوا انه يأكل اللحم الحي أو الميت والحي فيصدق الجارح بيمينه فشمل المستثنى منه مالو قالوا الا يأكل الحي وما اذا اشتبه الحال

(باب استيفاء القصاص)

(وهو موروث كالمال) فيرثه ورثة القتيل وان ورثوا بسبب كالزوجية لانه حق موروث فكان كالمال الموروث (واذا عدم الوارث الخاص اقتص الامام) من القاتل (ويحبس الجاني) وجوبا (لصبي فيهم) أي في الورثة حتى يبلغ (ومجنون) حتى يفيق (وكذا الغائب) حتى يحضر أو يأذن ولا يحتاج الحاكم في حبسه بعد ثبوت القتل عنده الى اذن الولي والغائب كما قاله الروياني وغيره (ولو) كان القصاص (في طرف) ضبطا للحق المجني عليه فليس للولي ولا للحاكم استيفاؤه عنهم لانه انما شرع للتشفي فلا يفوت عليهم نعم قاطع الطريق أمره الى الامام والتصريح بترجيح أنه يحبس في قطع الطرف من زيادته وعلم بقوله يحبس أنه لا يخلى بكفيل فقد يهرب فيفوت الحق (ولا يستوفي القتل ان كان لجماعة الا واحد) منهم أو من غيرهم (بتراض أو قرعة) أي أو واحد منهم بقرعة (بعدها اذن) فمن خرجت قرعته لا يتولاه الا باذن الباقين وفارق

(باب استيفاء القصاص) (قوله وهو موروث كالمال فيرثه الخ) لقوله صلى الله عليه وسلم من قتل له قتيل فأهله بخير النظرين اما أن تقتل أو تأخذ قال الماوردي وجه الدلالة منه ان الاهل عبارة عن الرجال والنساء من ذوي الانساب والاسباب ولانه خيرهم بينه وبين الدية والدية تثبت لجميع الورثة بالاتفاق فكذا القصاص (قوله ويحبس الجاني وجوبا الخ) قال الاذرعي ظاهر كلامهم انه لا فرق في حبس القاتل بين كون الصبي والمجنون في عمل الحاكم أولا وهو ظاهر اذا قلنا يحبس اذا كان الوارث الغائب رشيدا أما اذا قلنا لا ففيه تردد للاصحاب حكاه ابن الرفعة انه لو كان الصبي ونحوه في بلد فالولاية في ماله لقاضي بلد اقامته على الاشبه دون قاضي بلد ماله قال الناشري التردد في ذلك انما هو في التصرف في ماله وأما في حفظه فلحاكم بلد المال حفظه جزما وجعل القاتل من باب الحفظ لا من باب التصرف يظهر ان لا وقفة في ذلك وأما قتل الحسين بن علي عبد الرحمن بن ملجم قاتل علي وكان له أولياء غيره صغار فلان قتل (٣٥) الامام من الافساد في الارض وليس كقتل غيره ولهذا حكى في المهذب في باب البغاة وجهين في ان قاتل الامام يقتل قصاصا أو حدا حتى يتحتم كقاطع الطريق وصحح الاول (قوله لصبي فيهم) قال في الخادم قال في الذخائر هذا اذ ثبت القصاص للطفل بارث عن غيره فلو كانت الجناية على الطفل في طرف ثبت له القصاص وكان للولي استيفاؤه وكذلك من المجنون وقال القفال للسلطان استيفاؤه اه وكل منهما ضعيف لمخالفته لمقتضى كلام الاصحاب والتعليل وعبارة أصل الروضة اذا انفرد صبي أو مجنون باستحقاق القصاص لم يستوفه وليه سواء فيه قصاص النفس والطرف (قوله ومجنون) لولي المجنون الفقير أخذ ارش الجناية له ويستثنى من ذلك الوصي كما نقلاه وأقراه (قوله وكذا الغائب) قال في البيان فان قيل هلا قلتم لا يحبس للغائب اذ لا ولاية للحاكم عليه كما لا يحبس غاصب ماله وينزعه منه قيل القود يثبت للميت والحاكم على الميت ولاية ولا ولاية له على الغائب وهو رشيد فوزانه أن يموت رجل ويخلف مالا ووارثه غائب فيغصب المال رجل فللامام حبس الغاصب الى أن يقدم الغائب وفي الشامل نحو ما في البيان قال ووزان مسئلة الغصب أن يكون القصاص في الطرف للغائب وان الحاكم لا يتعرض له اه قال الاذرعي وفي كلامهما فوائد ويفهم انه لو قتل عبد عبد الغائب ان الحاكم لا يحبس القاتل الى قدوم سيده وكلام الشامل مصرح بانه لا يحبس فيما دون النفس للغائب وهو قضية كلام غيره وذلك يوجب التوقف فيما سبق في كلام الرافعي ولم أر في كلام الامام ما يشعر بانه يحبس في قصاص الطرف بل هو ظاهر في ان الحبس في القصاص خاصة وهو ما ذكره الشافعي والجمهور وكلامهم ساكت عن الحبس في قصاص الطرف (قوله نعم قاطع الطريق أمره الى الامام) اذ لا يصح العفو عن قتله حدا (قوله منهم أو من غيرهم) شرطه أن يكون مسلما ان كان الجاني مسلما وان لا يكون من المستحقين للقصاص ان كان في طرف أو في نفس بواسطة قطع الطرف

(قوله وبه صرح البلقيني) أشار الى تصحيحه (قوله ووقع فى المنهاج كأصله تصحيح دخوله فيها الخ) قال الروياني فى البحر انه غلط (قوله وقياس توريث ذوى الارحام الخ) أشار الى تصحيحه (قوله سقط عنه القصاص) شمل ما لو قتله خطأ أو ظنه غيره فقتله عامداً (قوله ان لم يحكم

نظيره فى التزويج بأن مبنى القصاص على الدرء ويجوز لجميع المستحقين ولبعضهم تأخيره كما قاله والنكاح لا يجوز تأخيره وليس لهم أن يجتمعوا على مباشرة استيفائه لان فيه زيادة تعذيب للجاني ويؤخذ من العلة أن لهم ذلك ان كان القصاص نحو اغراق أو تحريق وبه صرح البلقيني (ولا يدخل فى القرعة عاجز) عن الاستيفاء (كشيخ أو امرأة) لان القرعة للاستيفاء فتختص بأهله ووقع فى المنهاج كأصله تصحيح دخوله فيها وانه يستنيب اذا خرجت له لانه صاحب حق كالقادر (و) على الاول (لو خرجت لقوى فعجز قبل الاستيفاء (أعيدت) للباقين (فان خلف) القتيل (امرأة) لا تستغرق كبنت أو جدة (استوفاه السلطان معها) كذا قال وقياس توريث ذوى الارحام فى غير القصاص أن يقال به فيه أيضا

(فصل) لو (قتل الجاني أجنبي فقصاصه لورثته) لا لمستحق القصاص عليه لان القصاص للتشفي وورثته هم المحتاجون اليه (وكذا لهم ديته) الواجبة بعفوهم عليها أو بغيره (وان قتله أحد ورثة المقتول) مبادرة (بلا اذن) ولا عفو من البقية أو بعضهم ولو مع علمه بالتحريم (سقط عنه) يعنى لم يلزمه (القصاص) ان لم يحكم حاكم بمنعه من القتل (للشبهة) من حيث ان له حقا فى قتله كالاحد عليه فى وطء الامة المشتركة بينه وبين غيره وقيل لشبهة اختلاف العلماء فى أن لكل من الورثة الانفراد بقتله (ولزمه) لورثة الجاني (ما زاد) من ديته عن (نصيبه من الدية) أى دية مورثه بخلاف غير الزائد لا يلزمه لانه استوفاه بقتله الجاني كما قاله جماعات وقال ابن الرفعة انه الحق أو يسقط عنه تقاصا بما له على تركة الجاني على ما جزم به الاصل (فاذا) جهل القاتل (تحريم المبادرة فهل تحمله) أى بدل القتل وهو الدية (عاقلته) لان الجهل كالخطأ أو فى ماله لقصده القتل (قولان) أوجههما الاول (و) أما (حق ورثة) المقتول (الاول) فهو فى (تركة قاتل أبيهم) الانسب قاتل مورثهم أو قاتله أى الاول أى فى تركة الجاني لا فى ذمة المبادر لان المبادر فيما وراء حقه كالاجنبي وفارق ما لو أودع غيره وديعة ومات عن ابنين فأتلفها أحدهما حيث يرجع الآخر بضمان نصيبه عليه لا على المودع بأن الوديعة غير مضمونة على المودع حتى لو تلفت بآفة لم يضمنها ولو أتلفها أجنبي غرمه المالك ونفس الجاني مضمونة حتى لو مات أو قتله أجنبي أخذت الدية من تركته (وان قتله بعد عفو أحدهم وعلم) بعفوه (لزمه القصاص) وان لم يحكم حاكم بسقوطه عن الجاني اذ لا حق له فيه فهو كما لو قتل بعد العفو فكان كقتل من ظنه مرتدا (والا) أى وان لم يعلم بعفوه (فوجهان) صوب الزركشي أنهما قولان وعبارة الرافعي وجهان أو قولان بناء على الخلاف فى قتل من ظنه مرتدا فبان خلافه وقضيته ترجيح اللزوم وبه صرح المنهاج كأصله (فان اقتص منه) للجاني (فنصيبه) من دية مورثه (لورثته فى تركة الجاني فان عفا عنه (وارث الجاني) كما عفا عن الجاني بعض ورثة قتيله (عمل بمقتضى العفوين) من وجوب المال وعدمه

(فصل) لو (قتل رجل جماعة) أو قطع أطرافهم (مرتبا فالقصاص) عليه (بالاول منهم وللباقين الديات وان طلبوا الاشتراك فى القصاص والديات لم يجابوا) اليه (ويحبس) القاتل فيما لو كان ولى القتيل الاول صبيا أو مجنونا أو غائبا (لبلوغ وليه) وافاقته (وقدومه فان عفا) الاول أى وليه (فان) أى فالقصاص لولى من (بعده لا ان أمهل) ولى الاول بأن لم يعف ولم يقتص فليس لولى الثانى أخذ قتل القاتل (فان قتله المتأخر عزر) لارتكابه معصية لا حد فيها ولا كفارة (و) قد (استوفى) بذلك قصاصه المستحق له (ثم لكل) من الباقين (دية فان طالب) ولى (الثانى دون) ولى (الاول) بالقصاص من القاتل (نقتله به) أى بالثانى (لامام ولم يبعث للاول) ليعرف أهو طالب أم عاف (كره تحريما) ولا شئ عليه لان لكلهم عليه حق القود (ولو قتلهم معا أو أشكل السابق) بان لم يعلم أقتلهم دفعة أم مرتبا أو علم سبق ولم يعلم عين السابق (فالتقدم بالقرعة) بينهم (واجب) المراد ما فى الاصل أن الاقراع بينهما واجب (فيقدم به (فينتظر لصبى) ومجنون أى لكمالهما (وغائب) أى حضوره فيما اذا كان بعض

حاكم بمنعه من القتل) وكذا ان حكم به كما اقتضاه كلام الماوردى وغيره ولعلهم بنوه على ان حكم الحاكم فى محل اختلاف المجتهدين لا ينفذ باطنا والاصح خلافه قال الزركشي نقل فى البحر عن صاحب الحاوى ان القولين فيما اذا لم يكن من الحاكم حكم لا بالتمكين ولا بالمنع فان حكم بمنع الانفراد لزمه القود قولا واحدا لان الشبهة ارتفعت بحكمه بالمنع لان حكم الحاكم يصير المختلف فيه اجماعا (قوله من حيث ان له حقا فى قتله) أشار الى تصحيحه (قوله كما لا حد عليه فى وطء الامة المشتركة بينه وبين غيره) مقتضى هذا التعليل انه لا فرق بين أن يحكم الحاكم بمنعه أولا وهو ظاهر (قوله كما قاله جماعات) أشار الى تصحيحه (قوله وقال ابن الرفعة انه الحق) هو كما قال (قوله على ما جزم به الاصل) أى بناء على جريان التقاص فى غير النقدين وهو رأى مرجوح أو يحمل على ما اذا عدمت الابل ووجبت قيمتها (قوله فهل تحمله عاقلته) قولان أظهرهما فى ماله لانه متعمد (قوله وبه صرح المنهاج كأصله) لسقوط حقه من القود سواء أعلم بالعفو أم لا (قوله فالقصاص عليه بالاول) لو قتله أجنبي فقبل ديته لولى الاول والمذهب فى التتمة انه المشكل وهو الذى أورده القاضي الحسين (قوله فان عفا الاول) أى وليه عفو الولى بالمال باطل وعلى مال فانما يصح من ولى المجنون الفقير غير الوصى

اولياء

أولياء القتلى صبيا أو مجنونا أو غائبا (و) التقدم (بالتراضي) بلا قرعة (جائز فان بدالهم) الاقراع (أقرع) بينهم (و يقبل اقراره) أي القاتل (لاحدهم بالسبق) لقتل بعضهم لانه أقر على نفسه بحق (وللباقين تحليفه) ان كذبوه واستشكاه في المطلب بانه لو نكل فالنكول مع يمين الخصم ان قلنا كالاقرار لم يسمع كالو أقر صريحا بما يخالف ما أقر به أولا وان قلنا كالبينة فكذلك لانا لانعدي الثالث على الصحيح (ولو قتله كلهم أساؤا ووقع) القتل (موزعا) عليهم (ورجع كل منهم بالباقي) له (من الدية) والتصريح بالاساءة من زيادته (وان قتل جماعة جماعة قتلوا بالاول) من القتلى ان قتلوهم مرتبا والا أقرع بينهم فمن خرجت قرعته قتلوا به وللباقين الديات في تركات القاتلين (كالواحد) أي كما لو كان القاتل واحدا (والعبد) فيما ذكر كالحر المعسر (فان قتل بالاول) من القتلى (فديات الباقين في ذمته) يلقى الله بها (وان عفا) ولي الاول (بمال تعلق برقبته وللثاني قتله وان بطل حق الاول) لان تعلق المال لا يمنع القصاص كجناية المرهون (فان عفا) الثاني أيضا بمال (شاركه) فيتعلق المالان برقبته ولا يرجح بالتقديم كما لو أتلف أموال الجماعة في أزمنة (وهكذا) ان عفا الثالث ومن بعده كان الحكم كذلك والتصريح بهذا من زيادته (ومن لزمه قتل وقطع قطع ثم قتل) سواء أتقدم قتله أم قطعه ليجمع بين الحقين (ومن قطع يمينا) من شخص (ثم أصبعها من آخر قطع) منه يمينه (و ودى الاصبع) أي أعطى ديته (أو عكسه) بان قطع أصبع اليمين من شخص ثم اليمين من آخر (قطعت أصبعه) للاول (و) يجوز (للآخر القطع) لباقي اليمين (مع) أخذ (الارش) للاصبع (أو الدية) لليمين (وان قطعهما معا) أو أشكل الحال (أقرع فمن خرجت له) القرعة (فكأنه السابق) بالقطع

(فصل من اقتص) في نفس أو طرف (بغير اذن الامام عزر) لافتياته عليه وتعديه اذ أمر الدماء خطر يحتاج الى نظر واجتهاد فلا يستوفيها الا باذنه الا السيد فيقيمه على رقيقه والمستحق المضطر فيقيمه على الجاني ليأكله والقاتل في الحرابة ذكره الماوردي والمنفرد بحيث لا يرى فقال ابن عبد السلام لا ينبغي ان يمنع منه لاسيما اذا عجز عن اثباته و يوافقه قول الماوردي ان من وجب له على شخص حد قذف أو تعزير وكان ببادية بعيدة عن السلطان له استيفاؤه اذا قدر عليه بنفسه (وأجزأه) في وقوعه قصاصا لانه استوفى حقه (و يؤمر العاجز) عن الاستيفاء كشيخ وزمن وامرأة (بالتوكيل في القتل) لما في استيفائه له من التعذيب (وكذا) يؤمر (القوي) على الاستيفاء كالعاجز بالتوكيل (في) قطع (الطرف) فلا يستوفي بنفسه لانه لا يؤمن ان يزيد في الايلام بترديد الآلة فيسري بخلافه في النفس لانها مضبوطة (ولو حد المقذوف أو عزر) من لزمه الحد أو التعزير (لنفسه) باذنه أو بغير اذنه (أساء) لتعديه والتصريح بالاساءة من زيادته (ولم يجزه) لعدم تعلقه بمحل معين فلا ينضبط ولامكان تداركه بخلاف القتل والقطع فيترك حتى يبرأ ثم يحد وقيل يجزئه كالقصاص والترجيح من زيادته (فلو مات منه فالقود) أو بدله واجب على المستوفي (لا ان أذن) له في ذلك (وعلى الامام ان يتفقد الآلة) لئلا تكون كالة

(قوله واستشكاه في المطلب بانه لو نكل الخ) فائدته انه ان نكل وحلف المدعي وصدقه وارث المقر له أولا انه يعمل باقراره الثاني وان لم يصدقه (قوله كما لو أقر صريحا بما يخالف اقراره أولا وان قلنا الخ) الفرق بينهما ان ما هنالك فيما عارض اقراره الثاني اقراره الاول فيعدل الى الاقرار وما هنا بخلافه فانه لم يثبت هنا لا التقديم ورثة المقر له بالسبق بالاستيفاء اذ استحقاق ورثة كل قتيل دم قاتله اذا كان المثبت للحق هو الاقرار ثابت مع الاقرار وعدمه فان نكل المقر عن الحق أو رجع عن اقراره انتفى ما يقتضي التقديم (فصل)* (قوله من اقتص بغير اذن الامام عزر) اذ نائبه كاذنه وقد صرح الماوردي بالحاق القاضي بالامام في ذلك وهو مقتضى كلام (٣٧) الرافعي في باب أدب القضاء (قوله فلا يستوفيها الا باذنه) وان كان قد حكم للمستحق بالقصاص قاله المتولي خوف الفتنة (قوله الا السيد فيقيمه على رقيقه الخ) قال الاذرعي ينبغي أن يستثنى أيضا ما لو كان المستوفي مجتهدا فرآه أو كان مقلدا لمن يراه بل يعذر الجاهل بالمنع من الاستقلال فلا يعزر فيه احتمال ظاهر (قوله اذا عجز عن اثباته) قال الزركشي وفي معناه ما اذا كان في مكان لا امام له (قوله اذا قدر عليه بنفسه) ينبغي تقييده بما اذا لم يخف فتنة اب (قوله وأجزأه) قال الماوردي استيفاؤه بنفسه معتبر بخمسة شروط أن يحكم به حاكم وأن يكون مستوفيه رجلا وأن يكون ثابت النفس عند مباشرته القتل وان يعرف القود فان لم يحسنه منع وان يكون قوي اليد نافذ الضربة فان ضعفت بشلل أو مرض منع (قوله فلا يستوفي بنفسه) شمل المجني عليه ووارثه (قوله لانه لا يؤمن أن يزيد في الايلام الخ) والقطع في غير موضع قطعه (قوله بخلافه في النفس لانها مضبوطة) قال الاذرعي كلامهم يقتضي الجزم بتمكينه من ايضاح من أوضحه مع ان علة المنع هنا وهي خوف أن يحمله الحيف على المجاوزة والتعدي موجودة هنا فما الفرق وسكت المصنف كأصله عن المنافع وحكمها حكم الطرف فاذا قلع عينه لم يمكن من الاستيفاء بالقلع بل يؤمر بالتوكيل فيه كما ذكر في التنبيه وأقره النووي في التصحيح لكن محله اذا قلعت عيناه أما اذا وجب القصاص في عين واحدة وكان يبصر بالاخرى بحيث لا يحصل منه حيف اذ قلع فانه يمكن من الاستيفاء نقله ابن الرفعة عن تصريح الماوردي والقاضي أبي الطيب (قوله وعلى الامام أن يتفقد الآلة) قال في الحاوي انه يعتبر في استيفائه عشرة أشياء أن يحضره الحاكم الذي حكم له به أو نائبه ليكون حضوره تنفيذا لحكمه وان يحضره شاهدان ليكونا بينة في الاستيفاء أو التعدي

اذلايجوز القتل بها الا ان يكون قتل بها كما يأتى لما فيه من التعذيب المحرم ولخبر مسلم اذا قتلتم فاحسنوا القتلة والتصريح بوجوب التفقد من زيادته وهو قضية كلام الماوردي وغيره (ويحضر) له (ان يشهد) على الاستيفاء (عدلين) ليشهدا على المقتص ان أنكر ولا يحتاج الى القضاء بعلمه ان كان الترافع اليه قال المتولى ويستحب ان يستوفى بحضرة الناس لينتشر الخبر فيحصل الزجر وأقل من يحضره عدلان (فان قتله بكال ولم تكن الجناية بمثله أو) قتله بشئ (مسموم) كذلك (عزر) لتعديه (والولى ان تعمد غير الرقبة) فى اقتصاصه بضربها (عزر) لذلك (ولم يعزل) لاهليته وان تعدى بفعله (كما لو جرحه ثم رفعه الى القاضى لا يمنع الاستيفاء وان أخطأ وأمكن) خطؤه عادة بان أمره الامام بضرب الرقبة فضرب كتفه أو رأسه مما يليها (فعكسه) أى فلا يعزر اذا حلف ويعزل لان حاله يشعر بعجزه فلا يؤمن ان يخطئ ثانيا (ولا يعزل ماهر) فى ضرب الرقاب (اتفق خطؤه) فان ادعى الخطأ فيما لا يمكن فيه كان ضرب رجله أو وسطه فهو كتعمده اظهور كذبه (وان استوفى طرفا بمسموم فمات لزمه نصف الدية) لانه مات من مستحق وغيره (فى ماله) لتعمده فعلم انه لا قصاص عليه وبه صرح الاصل (فان كان) السم (موحيا فالقصاص) واجب عليه * (فرع لينصب الامام من يستوفى القصاص والحدود ورزقه من المصالح) أى من خمس خمس الفىء والغنيمة المرصد للمصالح (والا) بان لم يكن عنده من سهم المصالح شئ أو كان واحتاج اليه لاهم منه (فالاجرة) للمنصوب (على الجانى والمحدود) لانها مؤنة حق لزمه اداؤه فلزمتهما كاجرة كيال المبيع على البائع ووزان الثمن على المشترى (فلو قال) الجانى (أنا اقتص من نفسى) ولا أؤدى الاجرة (منع) لان المقصود التشفى وهو لا يتم بفعل الجانى ولانه اذا مسته الحديدة فترت يده ولا يحصل الزهوق الا بان يعذب نفسه تعذيبا شديدا وهو ممنوع منه (فان أجيب) لما قاله واقتص من نفسه (فهل يجزئ) عن القصاص (وجهان) أحدهما لا كما لو جلد نفسه فى الزنا باذن الامام وفى القذف باذن المقذوف كما يأتى وكما لو قبض المبيع من نفسه باذن المشترى والثانى نعم وصححه الاذرعى أخذا من كلام الامام لحصول الزهوق وازالة الطرف بخلاف الجلد فانه قد لا يؤلم نفسه ويوهم الايلام فلا يتحقق حصول المقصود وبخلاف قبض المبيع فان المقصود ازالة يد البائع ولم تزل (ولو أذن الامام للسارق) فى قطع يده (فقطع يده جاز ويجزئ) عن الحد لان الغرض منه التنكيل وهو يحصل بذلك ومن القصاص التشفى وهو لا يحصل بذلك فتم الاجزاء على وجه كما رماذ كره كاصله من الجواز ناقضه فى أول الباب الثانى من أبواب الوكالة (بخلاف الزانى والقاذف) لا يجوز فيه ذلك ولا يجزئ لما مر * (الطرف الثانى فى وقت القصاص ويجب) * القصاص على من لزمه (على الفور ان أمكن) لانه موجب الاتلاف فيتعجل كقيم المتلفات (فيقتص فى الحرم) ولو فى النفس أو مع الالتجاء اليه لانه قتل لو وقع فى الحرم لم يوجب ضمانا فلا يمنع منه كقتل الحية والعقرب وقوله تعالى ومن دخله كان آمنا محمول على غير الجانى (لا فى مسجد) ومنه الكعبة (و) لا فى (ملك انسان بل يخرج) منهما من عليه الحق ويستوفى خارجهما للنهى عن اقامة الحدود فى المساجد صيانة لها عن ذلك ولانه يمتنع استعمال ملك الانسان بغير اذنه مع ان التأخير المذكور يسير وظاهر كلامه كاصله ان الاستيفاء فى المسجد حرام وهو كذلك ان خيف تلويث المسجد والا فمكروه كما صرح به المتولى وعلى هذا يحمل اطلاقه كاصله فى باب أدب القضاء كراهة اقامة الحد فى المسجد (ولا يؤخر القصاص) لحر وبرد ومرض ولو) كان القصاص (فى الاطراف) قال فى الاصل وكذا لا يؤخر لذلك الجلد فى القذف بخلاف قطع السرقة والجلد فى حدود الله تعالى لان حدوده تعالى مبنية على التخفيف وحقوق العباد على المضايقة هكذا قطع به البغوى والغزالى وغيرهما وفى جمع الجوامع للرويانى انه نص فى الام على انه يؤخر قصاص الطرف لذلك أيضا انتهى واعله محمول على الندب (ويقطعها) أى والمجنى عليه ان يقطع الاطراف (متوالية ولو فرقت) من الجانى لانها حقوق اجتمعت عليه (ويؤخر) الاستيفاء

وان يحضر معه عونا فربما حدث مما يحتاج الى كف أو ردع وان يأمر المقتص بما تعين عليه من صلاة يومه وان يأمر بالوصية فيما له وعليه من حق وان يؤمر بالتوبة من ذنوبه وان يساق الى موضع القصاص برفق وان يستر عورته وان يشد عيناه بعصابة ويترك ممدود العنق لئلا يعدل السيف عنه والعاشر أن يكون السيف صارما ليس بكال ولا مسموم وانما اعتبرنا هذه الشروط والاوصاف احسانا فى الاستيفاء ومنعا من التعذيب لحديث فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة والنهى عن تعذيب البهائم فالآدمى أحق اه قال الزركشى وأكثر ما ذكره عدوه من المندوبات (قوله أحدهما لا) وعليه اقتصر الحجازى فى مختصره (قوله والثانى نعم) وهو الاصح وصححه فى بعض نسخ الروضة (قوله وماذ كره كاصله من الجواز ناقضه فى أول الباب الثانى من أبواب الوكالة) قال البلقينى ما قاله هنا انه الاقرب لا يخالف ما صححه فى الوكالة من منع التوكيل لان هذا تمكين يكون فيه مستقلا وذاك توكيل والتوكيل يستدعى عدم الاتحاد بخلاف التمكين ويمكن تخريج هذا على أن العبرة بالصيغة أو المعنى ولهذا لا ينعقد قوله بعتك بلا ثمن هبة وان كان هو معنى الهبة لان صيغة بعت تستدعى مقابلا اه (قوله لا فى مسجد الخ) قال البلقينى وكذا مقابر المسلمين اذا لم يمكن قتله الا باراقة الدم عليها (قوله ولا يؤخر لحر وبرد ومرض) ظاهر اطلاقه انه لا فرق فى بين أن يرجى زواله أم لا وهو قياس حد القذف (قوله ويقطعها متوالية ولو فرقت من الجانى الخ) أما اذا كان القصاص

(قوله من الحامل) أى لانه اجتمع فيها حقان حق لله تعالى ولو كان معاوالفرق انه لم يجتمع خطر القطعين على واحد حتى يقابل بمثله (قوله من الحامل) أى لانه اجتمع فيها حقان حق للجنين فانه لا ولى ولو كان معا والفرق انه لم يجتمع خطر القطعين على واحد حتى يقابل بمثله

للجنين فانه لا اولى ولو كان معا والفرق انه لم يجتمع خطر القطعين على واحد حتى يقابل بمثله ولذلك اذا اجتمع عليه قصاص النفس والطرف
العامل وحق الولى فى التعجيل ومع الصبر يحصل استيفاء الحقين فهو أولى من تفويت أحدهما ولذلك اذا اجتمع عليه قصاص النفس والطرف
يقدم الطرف (قوله لما فى ذلك من هلاك الجنين) روى ان عمر أمر برجم حامل فى الزنا فقال على لا سبيل لك على ما فى بطنها فقال عمر لولا على
لهلك عمر (قوله ويحبس من بها حمل الخ) أى اذا طلبه المستحق فلو كان غائبا أو صبيا أو مجنونا فللسلطان الحبس الى الحضور والكمال (قوله
وعليها قصاص) أى أو حد قذف (قوله ووجود مرضعة) لو لم تتعين المرضعة فى الحال ولا تسلمها لكن علم انه سيوجد عن قرب مرضعة تترتب
لرضاعه فالاصح جواز تعجيل قتلها قاله الماوردى لانتفاء تلف المولود وجزم به غيره وفيه نظر (قوله أجبرا الحاكم من يرى منهن بالاجرة) قال
الاذرعى وكان هؤلاء لم يكتفوا بلبن البهيمة أو الفرض حيث لا بهيمة لبون وهذا أقرب (٣٩) ولينظر فيما لو وجدت مرضعة ولكن لم
يقبل الولد ثديها هل يؤخر قتل أمه لذلك أو لا ويحلب فى اناء ويوجره كلبن البهيمة فيه نظر والثانى أقرب اذ لا تكون دون البهيمة (قوله أو وجود شاة) أى مثلا (قوله مع انه لا حاجة اليه) هو محتاج اليه لعدم اطلاق المرضعة على الشاة وكتب أيضا هو محتاج اليه لعدم دخوله فى قوله مرضعة اذ هو اسم فاعل من أرضع (قوله وظاهر ان محل الاخير الخ) فالتقييد بالحولين انما هو باعتبار الغالب (قوله وان لم تظهر مخايله) المراد بالمخيلة شهادة النسوة به أو اقرار المستحق (قوله وظاهر كلام غير الماوردى الخ) قال الماوردى لا يقبل قول المرأة الا بيمين وقال ابن الرفعة لا خلاف فيه وحينئذ فلا بد من مدع لترتيب اليمين لها بطلب المستحق قطعا أو بدونه على
المشهور ولا قائل بانه يقبل قولها من غير يمين فيما نعلم ولو قيل به لم يبعد وقال ابن قاضى عجلون وتحلف مدعية الحمل بلا مخيلة وقوله قال الماوردى
لا يقبل الخ أشار الى تصحيحه قال شيخنا يحمل القول باليمين على عدم المخيلة والقول بعدمه على المخيلة كاتبه (قوله ويصبر المستحق الى وقت
الظهور) وذلك يمضى حيضة على مقتضى ما صححوه فى الطلاق فى قوله ان كنت حاملا فانت طالق قال الاذرعى فان قلت لو ادعى الزوج أو السيد
المستفرش لها حملا وقالت لا أدرى هل يلتفت الى دعواه قلت ان ارتابت فنعم كما صرح به الدارمى فى دعواها الريبة والا فالظاهر انه لا يلتفت
اليه فان قلت لو مرضت مدعية الحمل قبل ظهوره أو من شهد القوابل بامارانه قبل أوان نفخ الروح مرضا مخوفا وقال الاطباء انها تموت منه
عن قرب لا محالة قلت لم أر فيه شيئا والظاهر المنع احتياطا (قوله ويحل تصديقها اذا أمكن حملها عادة) كلام الامام يقتضى منع الزوج من
وطئها لئلا يقع حمل يمنع استيفاء حق ولى الدم فانه ما دام يغشاها فاحتمال الحمل موجود وان زادت المدة على أربع سنين قال فى المهمات
والمتجه انه لا يمنع من ذلك وان كان يؤدى الى منع القصاص أى لان الاصل عدم الحمل وقوله والمتجه الخ أشار الى تصحيحه

في القصاص ولو فى الطرف من الحامل ولو من زنا (للحمل) أى لوضعه (وان كانت مرتدة) ويؤخر
الاستيفاء منها أيضا (فى سائر الحدود كحد القذف) لما فى ذلك من هلاك الجنين أو الخوف عليه مع
راءته (ويحبس) من بها حمل وعليها قصاص (الى وضعه وارضاعه اللبا ووجود مرضعة) من امرأة
أو بهيمة يحل شرب لبنها احتياطا للولد وانما وجب التأخير الى ما ذكر خوفا على الجنين لانه برىء ولذلك
بالاستيفاء قبل وضعه كما مر ولان الغالب انه لا يعيش بدون اللبا مع انه تأخير يسير ولانه اذا وجب التأخير
لوضعه فوجوبه بعد وجوده وتيقن حياته أولى (ويستحب صبر الولى) بالاستيفاء بعد وجود مرضعات
يتناوبنه أو لبن شاة أو نحوه (حتى توجد امرأة راتبة) مرضعة لئلا يفسد خلقه ونشؤه بالالبان المختلفة ولبن
البهيمة (ويجبر المرضعة بالاجرة) فلو وجد مراضع وامتنعن أجبر الحاكم من يرى منهن بالاجرة عطفا على
وجود مرضعة قوله (أو وجود شاة تغنيه) مع انه لا حاجة اليه ولو قدمه على قوله ويستحب كان أولى
وعبارة الاصل يجب التأخير الى أن توجد مرضعة أو ما يعيش به أو ترضعه هى حولين وتفطمه وظاهر أن
محل الاخير اذا تضرر بفطمه قبل الحولين ولم يتضرر به عندهما (فلو بادر) المستحق (وقتلها) بعد
انفصال الولد (قبل وجود ما يغنيه فمات لزمه القود فيه) كما لو حبس رجلا ببيت ومنعه الطعام حتى مات
(ولا تحبس) هى (فى حق الله) تعالى كرجم (بل تمهل حتى يتم) للولد (حولين وتجد) بعدهما
(من يكفله) لان حق الله تعالى مبنى على التخفيف (ولو ادعت) جانية (حملا صدقت) وان لم تظهر
مخايله ولم تشهد به القوابل لان من أماراته ما يختص بالحامل وظاهر كلام غير الماوردى أنها تصدق بلا يمين
قال فى المهمات وهو المتجه لان الحق لغيرها وهو الجنين (ويصبر) المستحق (الى وقت الظهور) للحمل
لا الى انقضاء مدته فان التأخير أربع سنين من غير ثبت بعيد ومحل تصديقها اذا أمكن حملها عادة فلو كانت
آيسة لم تصدق (فان بادر وقتلها حاملا ولم ينفصل) حملها (أو انفصل سالما) ثم مات (فلا ضمان)
عليه لانه لا يعلم أنه مات بالجناية (أو ميتا فغرة وكفارة) فيه (أو متألما فمات فدية وكفارة) فيه لان
الظاهر أن تألمه وموته من موتها (والدية والغرة على عاقلته) لان الجنين لا يباشر بالجناية ولا يتيقن حياته
فيكون هلاكه خطأ أو شبه عمد بخلاف الكفارة فانها فى ماله (وان كان) قتلها (بامر الامام فالضمان
عليه علما بالحمل أو جهلا) لان البحث عليه وهو الآمر به والمباشر كالآلة لصدور فعله عن رأيه وبحثه
(لا ان علم الولى دونه) فالضمان على الولى لاجتماع العلم والمباشرة ولو علم الامام دون الولى فالضمان على
الامام كما فهم من كلامه بالاولى (ولو قتلها جلاد الامام فكالولى) فى أنه (يضمن ان علم دون الامام)

(قوله والقياس انه على الامام) (قوله وقوله من ماله من تصرفه والوجه الخ) يجاب بانه محمول على ما اذا لم يكن له عاقلة أو لم تصدقه وكذلك الامام
أشار الى تصحيحه (قوله أوماتت بالم الولادة الخ) المراد ما اذا ضربها في الحد فافضى الى الاجهاض والولادة فماتت من الالمين أو من أحدهما
(الطرف الثالث في المماثلة) (قوله فللولى قتله بالسيف) قال الماوردى وغيره انه لا يحوز له ذبحه كالبهيمة لما فيه من هتك الحرمة بل
يضربه بالسيف من جهة القفا وهذا مقتضى كلام الاصحاب وان جوزه المتولى قال المتولى لو كان الجانى قد حز رقبته وأبان رأسه فعل به ذلك
وان لم يكن أبان رأسه فليس له أن يبين رأسه لان للآدمى حرمة بعد موته فلو ضرب رقبته بالسيف وأبان رأسه لم يعزر لانه لا اختيار له فى
قدر ما يقطعه السيف بعد الضرب (٤٠) (قوله ولآية وان عاقبتم) وجزاء سيئة سيئة مثلها ولانه صلى الله عليه وسلم رض رأس يهودى بين
حجرين وكان قتل جارية كذلك ولان مقصود القصاص التشفى ودرك الثار ولا اختصاص للولى فيه الا بهذه الجهة (قوله وبما تقرر علم انه لو قتله بسموم الخ) اما لو قطع طرفه مثلا به ولم يمت فلا يقتص به (قوله وألقى فيما ذكر مثل فعله) فيلقى من ذلك الشاهق ان أمكن فان تعذر الرمى من مثله ويلقى فى ماء أو نار مثله أو أعظم لا أهون ويترك فيهما مثل تلك المدة وتشد قوائم من يعرف السباحة فان غرقه بمالح غرقه بمثله أو بعذب لا عكسه أو بما فيه حيتان تقتله فان لم يمت بم ابل بالماء لم يجب القاؤه فيه وان مات به أو كانت تأكله فهل يلقى فيه لتفعل به الحيتان كالاول وجهان أصحهما القاؤه فيه رعاية للمماثلة ولا تلقى النار عليه الا ان فعل بالاول كذلك ويخرج منها قبل أن يشوى جلده ليمكن تجهيزه وان
أكلت جسد الاول ولو قتل بمانهاش أفعى فهل يتعين السيف أو يقتل بالنهش وجهان أرجحهما ثانيهما وعلى قطع
هذا تتعين تلك الافعى فان فقدت فمثلها *(تنبيه)* المماثلة مرعية فى الطرف كالنفس بشرط امكان رعايتها فلو أبان طرفا بمثقل لم يقتص
الا بالسيف ولو أوضح بسيف لم يوضح الا بحديدة خفيفة (قوله ويمثل عدد ضرباته) أهمل موضع الضرب وقد صرح باعتباره الماوردى
وغيره نعم ان عدل الى موضع يكون الموت فيه أسرع جاز (قوله لا الحز بعدها الخ) كما لو أراد أن يقتص بحز الرقبة فانا نمكنه منه اذا كان عازما
على الضرب الى ان تفارقه الروح فاما ان قال أنا أضربه ضربة فان لم يمت منها عفوت عنه لا يمكن منه والعلة انه فعل لا يستحق جنسه قصاصا
قال الاذرعى وفى هذا اشارة الى صورة المسئلة وعلم منه انه لو عاقبه بذلك فلم يمت فعفا عنه انه لا يلزمه شئ

وقيل لا و يضمن الامام ان علم دونه أو علما معا أو جهلا والترجيح فيما قاله من زيادته وقوله (لكن من ماله)
من تصرفه والوجه انه على عاقلته كالولى لان المأخذ السابق مشترك بينهما (ولو علم الولى والجلاد والامام)
بالحمل (ضمنوا أثلاثا والقياس) على ما مر من أن الضمان على الامام فيما اذا علم هو والولى (انه على
الامام) هنا أيضا (كما ذكره الاسنوى وحيث ضمن الامام) الغرة (ففى ماله ان علم) بالحمل (والا
ففى عاقلته) وقوله كالروضة انها فى ماله ان علم سهو على عكس ما فى الرافعى فانه جزم بانها على عاقلته ذكره
الاسنوى ويشهد له المأخذ السابق والمراد بالعلم هنا ظن مؤكد بمخايله صرح به الاصل (فان ماتت فى
الحد) أو نحوه من العقوبة (بالم الضرب فلا ضمان) لانها تلفت بحد أو عقوبة عليها (أو) ماتت
(بالم الولادة فالدية) مضمونة (أو بهما فنصفها او اقتصاص الولى) منها (جاهلا برجوع الامام) عن
اذنه له فى قتلها (كوكيل جهل العزل) أى عزل موكله أو عفوه عن القصاص وسيأتى بيانه (الطرف
الثالث فى المماثلة فللولى قتله بالسيف) لانه أسهل وأسرع قال البغوى وهو الاولى (و بما قتل به)
رعاية للمماثلة ولآية فمن اعتدى عليكم ولآية وان عاقبتم (لا بالسحر) لان عمله حرام ولا ينضبط (وكذا
اللواط) والوطء لطفلة فى قبلها (والخمر والبول) لانه قتل بفعل محرم فى نفسه فكان كالقتل بالسحر ولو
أوجره ماء نجسا أو جره ماء طاهرا ذكره الاصل وبما تقرر علم أنه لو قتله بسموم اقتص منه بمثله وهو كذلك اذا لم
يكن مهريا يمنع الغسل (فان قتله بجوع أو خنق أو القاء فى ماء أو نار أو من شاهق) أى مرتفع (أو بمثقل)
كخشبة (جوع مثل مدته) وخنق وألقى فيما ذكر مثل فعله فيعتبر صلابة الموضع (ويقتل بمثل المثقل
و) بمثل (عدد ضرباته فلو أشكل) معرفة قدر ما تحصل به المماثلة أخذ باليقين واذا لم يمت فى مثل تلك المدة
والعدد فلا أهون من السيف والزيادة) من جنس فعله يفعل به *(فرع لو علم عدم تأثير المثل فيه لقوته
فالسيف) فلو قتل نحيفا بضربات تقتل مثله غالبا وعلمنا أو ظننا أن الجانى لا يموت بها لقوة جثته تعين
السيف (فان قتله بجرح ذى قصاص) كقطع يده (وكذا غيره كالجائفة جرحه مثله) رعاية للمماثلة (ثم
حزه) حالا للسراية (أو انتظر) بعد الجرح (السراية) لتكمل المماثلة (ولا يكلف ذلك) بل له حزه تسهيلا
عليه ولا يلزمه اجابة الجانى لو قال فى الشق الاول امهلونى مدة بقاء المجنى عليه بعد جنايتى أو قال فى الثانى
أريحونى بالقتل أو العفو (و يمنع من اجافتو) من (كل ما لا يقتص به) أى بسببه ككسر عضد (وقصده)
أى والحالة ان قصده (العفو لا الحز بعدها) أى بعد الاجافة أو نحوها بل يعدل الى الحز أما اذا قصد الحز
بعد ذلك أو أطلق فله أن يفعل كفعل الجانى وان لم يكن فيه لو لم يسر قصاص ووقع فى المنهاج كاصله تصحيح أنه
يلزمه العدول الى الحز (فان فعل ذلك) مع قصد العفو (ثم عفى) عنه بل أو لم يعف عنه (عزر) لتعديه
(ويقتص فى ابانة العين بالاصبع بمثله) لان ابانتها به مضبوطة (لا) فى ابانة (طرف بمثقل أبين به) اذ لا يمكن
رعاية المماثلة به بل يعدل الى السيف (واذا قطع السليم مرفق مقطوع كف) اندمل قطعها (ولم يندمل)

قطع المرفق (فمات) سراية (قطع مرفقه وقتل) بعده لبرد الحديدة على موردها فى الجناية ولا عبرة بزيادة الكف الهالكة بم لاك النفس (فان قطعه) أى مرفقه (وعفا) عنه ولى المقطوع (بمال فنصف دية تجب له فى (الارش ساعد) لانه استوفى كفا وساعدا وصور الاصل المسئلة بغير ما ذكر وحكم علم ابما يليق بالتصوير والكل صحيح (وان مات مقطوع يد) سراية وقد (اقتص) هو من الجانى (فلوليه حز) الجانى أو نصف دية ان عفا) عن النفس بالبدل واليد المستوفاة مقابلة بالنصف (فان عفا والمقطوع) منه (يدان فلاشئ) له لانه استوفى ما يقابل الدية بقصاص اليدين ومحل ذلك عند التساوى دية كما يأتى فى باب العفو عن القصاص فلو قطع ذمى يد مسلم أو يديه فاقتص منه ومات المسلم سراية فعفى وليه عن النفس بالبدل فله فى الاولى خمسة أسداس دية مسلم وفى الثانية ثلثاها (ولو مانا) بعد الاقتصاص سراية (معا أو سبق المقتص) الجانى فقد (استوفى) حقه من الجانى بالقطع والسراية (ولو سبقه الجانى والمقطوع يد النصف الدية) يجب له (فى تركة الجانى) لان القصاص لا يسبق الجناية لانه يكون فى معنى السلم فى القصاص وهو ممتنع قال فى الاصل ولو كان ذلك فى الموضحة وجب تسعة أعشار الدية ونصف عشرها وقد أخذ بقصاص الموضحة نصف العشر *(فرع)* لو (قتل) شخص (قاطع يده ومات) بالسراية (حصل التقاصص) هذا بخلاف ما ذكره فى الكفاية من أن التقاص انما يجرى فى النقود وتقدم نظيره أوائل الباب مع أن التعبير بذلك من تصرفه وابته بعد أن عبر به عبر بالتقاص بالادغام ولو عبر بالقصاص فسلم من ذلك ووافق قول الاصل صار قصاصا (وان اندمل) القطع (قتل) قصاصا (وله دية يده) فى تركة الجانى *(فرع)* لو (قطع يد رجل وقتل آخر ثم مات المقطوع بالسراية قطع) الجانى بالمقطوع (ثم قتل بالآخر وبقى للمقطوع نصف الدية) فى تركة الجانى وانما قتل بالآخر دون المقطوع مع أنه مات أيضا بالسراية لان القصاص للمقطوع وجب بالسراية وهى متأخرة عن وجوبه للمقتول (فان مات) الجانى (بسراية قطع) فقد (استوفى) قاطعه حقه (وللمقتول) فى تركته (الدية)

(فصل التراضى) من القاطع والمقطوع (بقطع) عضو عن آخر كقطع (اليسار عن اليمين فاسد فيأثمان) بذلك عند العلم بفساده لكن لا قصاص فى اليسار لشبهة البدل (ويضمن القاطع) لها دينها (ويسقط قصاص اليمين الى الدية) بذلك لان الرضا به عفو عن قطعها بخلاف الصلح الفاسد عن المال المدعى به لا يسقط به الحق لان ما جعله عوضا هنا وهو قطع اليسار قد حصل وان لم يقع بدلا فى الحكم بخلاف عوض الصلح (ويعزر) كل من قاطع اليسار ومخرجها عند علمه بالتحريم (وان طلب المقتص يمينه فاخرج) له (يساره عالما) أو غير عالم فيما يظهر (انها لا تجزى) عن اليمين (بنية الاباحة) لها (اهدرت واهدر ان مات) سراية لانه بذلها مجانا وان لم يتلفظ بالاباحة لانه وجد منه فعل الاخراج مقرونا بالنية فكان كالنطق وهذا (كمن قال اعطنى مالك لالقيه فى البحر أو طعامك لآكله فناوله) له وألقاه فى البحر أو أكله لا ضمان عليه (وليس عدم الدفع) ولو (من القادر اباحة) فلو قطع يد غيره ظلما ولم يدفعه وسكت حتى قطعها وجب القصاص لانه لم يوجد منه لفظ ولا فعل فصار كسكوته عن اتلاف ماله (ولا يسقطا) بقطع اليسار مع نية الاباحة (قصاص اليمين الا ان مات) المبيح (أو قال القاطع) لليسار (ظننتها تجزى) عن اليمين أو علمت أنها لا تجزى عنها لكن جعلتها عوضا عنها كما صرح به أصله (فتجب دينها) (لاالدية اليسار) لانها وقعت هدرا وانما سقط قصاص اليمين فى الاولى لتعذره بالموت وفى الثانية لرضا المقتص بسقوطها اكتفاء باليسار (وعلى المبيح الكفارة) ان مات سراية (كقاتل نفسه) وانما لم تجب على المباشر لان السراية حصلت بقطع يستحق مثله وبهذا فارق ما يأتى فى الطرف الثانى من الباب الآتى

(قوله اقتص هو) اى أو وارثه بعد موته (قوله فان عفا والمقطوع منه يدان فلاشئ) ولو قطع الولى يد الجانى وعفا عن الباقى بالدية فله نصفها نقدا ولو اندمل قطع اليدين فاقتص المجنى عليه بواحدة وأهلك الجانى فله دية الاخرى فى تركته وان اقتص بواحدة وأخذ دية الاخرى ومات بنقض الجراحتين الجانى وان زاد الارش على الدية كيديه ورجليه فان قطع يديه وعفا عن الباقى بالدية لم تجب أو بغيرها فوجهان أصحهما وجوبه ان قبل الجانى (قوله فلو قطع ذمى يد مسلم الخ) أو بقطع امرأة يد رجل وعفا الولى فله ثلاثة أرباع دية قتيله أو بقطعها يديه فلوليه بالعفو نصف دية أو بقطع عبد يد حر فأعتقه السيد فوجهان أحدهما يسقط من ديته نصفها ويلزم السيد الاقل من نصفها وجميع قيمة العبد والثانى يسقط قدر نصف قيمة العبد ويلزم السيد الاقل من باقى الدية وجميع قيمة العبد وهذا هو الاصح وقوله فله ثلاثة أرباع دية قتيله كتب عليه فاعتبر ذلك فى نظائر هذا المثال والقياس جريانه فى عكوسها كما بحثه ابن النقيب وقال انه لم يره مسطورا (قوله حصل التقاصص) لموت القاتل بعد موت مقتوله سراية قطعه (قوله ولو اعتبر بالتقاص الخ) هو كذلك فى بعض النسخ (قوله أو غير عالم فيما يظهر) هو كما قال (قوله أهدرت) قد مر ان قصد الرقيق الاباحة لا أثر له فى سقوط المال (قوله أو قال القاطع ظننتها تجزى الخ) كلامهم يفهم ان التصوير بمباشرة المستحق لكن تقدم عدم تمكينه فى الطرف وقد صورها فى التتمة بما اذا أذن له الامام فى استيفاء القصاص بنفسه (قوله كما صرح به الاصل) وهو مفهوم من كلام المصنف بالاولى

(فان أخرج اليسار وقال ظننتها تجزئ) عن اليمين فجعلتها بدلا عنها (فلا قصاص في اليسار على القاطع) لها (مطلقا) أي سواء قال ظننت أنه أباحها أو أنها اليمين أو علمت انها اليسار وأنها لا تجزئ أم قطعتها عن اليمين وظننت أنها تجزئ عنها الشبهة بذلها (فان قال قطعتها عوضا) من اليمين (وعلمت) أي أو علمت (أنها لا تجزئ) عنها أو ظننته أباحها (وجبت الدية في اليسار) لان صاحبها لم يبذلها مجانا وهذا داخل في قوله بعد وحيث سقط في اليسار وجبت ديتها (فان قال المخرج دهشت) فظننتها اليمين (أو ظننته قال اخرج يسارك فكذلك) أي فتجب الدية في اليسار وهذا داخل فيما ذكر أيضا فكان الاولى أن يقول فلا قصاص (ان قال القاطع ظننتها تجزئ) عنها (أو أنها اليمين) وانما لم يجب القصاص لان هذا الاشتباه قريب (فان قال ظننته أباحها أو دهشت) أيضا (أو علمت أنها لا تجزئ) عنها (لزمه القصاص في اليسار) أما في الاولى فكمن قتل رجلا وقال ظننت أنه أذن في قتله ويفارق عدم لزومه فيما لو ظن اباحتها مع قصد المخرج جعلها عن اليمين بان جعلها عن اليمين تسليطا بخلاف اخراجها دهشة أو ظنا منه أنه قال اخرج يسارك وأما في الثانية فلان الدهشة لا تليق بحال القاطع وأما في الثالثة فلانه لم يوجد من المخرج تسليطا (ثم) في جميع هذه الصور (لا يسقط قصاص اليمين الا ان قال) القاطع (ظننتها تجزئ) عن اليمين أو جعلتها عوضا عنها كما فهم بالاولى (وحيث سقط) القصاص (في اليسار) بغير الاباحة (وجبت ديتها وان قال) له الجاني (خذ الدية عوضا عن اليمين فاخذها ولو ساكتا سقط القصاص) وجعل الاخذ عفوا (فان كان المقتص منه مجنونا فكمن قال) بعد اخراجه اليسار (دهشت أو) كان (المستحق) القصاص (مجنونا وقال) للجاني (اخرج يسارك أو يمينك فاخرجها) له وقطعها (اهدرت) لانه أتلفها بتسليطه ولانه لا يصح استيفاؤه كما صرح به في قوله (وان لم يخرجها له وقطعها فلم يصح استيفاؤه) لعدم أهليته له (ووجب لكل) منهما على الآخر (دية وقصاصا) وفيما قدمته أول الفصل (وحيث أوجبنا قصاص اليمين فوقته بعد اندمال اليسار) لما في توالي القطعين من خطر الهلاك ويؤخذ من التعليل أن له التوالي فيما اذا كان الجاني مستحق القتل كالقاتل في الحرابة (وحيث أوجبنا دية اليسار في الصور المتقدمة فهي في ماله) لا على عاقلته لانه قطع متعمدا (وكذا من قطع أنملتين بأنملة وادعى الخطأ) كأن قال أخطأت وتوهمت أني أقطع أنملة واحدة فتجب دية لانملة الزائدة في ماله لا على عاقلته لان اقراره لا يسري عليها وان اعترف بتعمده قطعت منه الانملة الزائدة (ويصدق بيمينه) في أنه أخطأ لانه أعرف بفعله (والقول قول المخرج بيده فيما نوى) فلو قال قصدت بالاخراج ايقاعها عن اليمين وقال القاطع بل قصدت الاباحة صدق المخرج بيمينه لانه أعرف بقصده

(باب العفو عن القصاص)

(وهو مستحب) لقوله تعالى فمن عفا وأصلح فأجره على الله ولما روى البيهقي وغيره عن أنس بن مالك رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم ما رفع اليه قصاص قط الا أمر فيه بالعفو (ويسري) العفو (ان تبعض)

(قوله أي سواء قال ظننت انه أباحها) بقي قصاصها ولا قصاص في اليسار وفيه احتمال للامام (قوله وظننت انها تجزئ عنها) أو قال له لم تظن اجزاءها (قوله وان قال المخرج دهشت أو ظننته قال أخرج يسارك فكذلك) قال الشيخان لكن مقتضى ما سبق من ان الفعل المطابق للسؤال كالاذن لفظا أن يلحق ذلك بصور الاباحة اه وفيه نظر لان المخرج لم يقصد الاباحة هنا بخلافه ثم والفعل المطابق وان اقتضى الاذن لكن لا يقتضيه على جهة الاباحة بخصوصها بل القرينة تصرفه الى جهة القصاص وانما صرفناه الى الاباحة في المسئلة الاولى لقصد المخرج الاباحة كما سبق (قوله ان قال القاطع ظننتها تجزئ عنها) أو أخذتها عوضا عنها وهو ممن يخفى عليه مثل ذلك في هذه الصورة وفي جميع الصور (قوله فان قال ظننته أباحها فالانقياس (٤٢) ما مر انتفاء قصاص اليسار) وقال البغوي يجب كمن قتل رجلا وقال ظننت انه أذن لي وهو موافق لاحتمال الامام وهو المتجه في الموضعين اه قال الشيخ زين الدين الكتاني كيف يوافقه ولم يوجد هنا بدل ولا رضي بقطع اليسار وثم بدل ووافق البدل ظن الاباحة فالمعنى هنا مفارق غير موافق وهذا التوجيه في الموضعين غير متوجه بل هو متوجه هنا وغير متوجه ثم للفرق المذكور (قوله ووجب لكل منهما على الآخر دية) قال في الاصل فدية اليسار على عاقلته قال جلال الدين البلقيني وهو وهم سبق اليه القلم وانما الصواب فدية اليمين على عاقلته لان صورة المسئلة ان المقتص المجنون قطع يمين العاقل مكرها (قوله ويؤخذ من التعليل ان له التوالي الخ) وهو واضح أي ان كان المستحق للقطع هو المستحق للنفس أو غيره وعفا عن النفس والا فليس له التوالي لما فيه من تفويت التشفي على مستحق النفس بتقدير السراية (قوله وحيث أوجبنا دية اليسار في الصور المتقدمة فهي في ماله لا على عاقلته) وعن نص الام انها على العاقلة وذكر ابن الرفعة فيه تفصيلا نقله الاذرعي وبسط الكلام في ذلك قال ابن الرفعة هل الدية في ماله أو على العاقلة ينظر ان كان في صورة الجهل بانها اليسار فهي على العاقلة كما صرح به الماوردي وان كان في صورة الجهل بانها تجزئ فيتجه أن يتخرج على الوجهين في قتله قاتل أبيه بعد عفو أخيه جاهلا بتحريم القتل فلو

(باب العفو عن القصاص) يشترط في العفو عن القصاص معرفة العافي عين المقطوع لان الجناية قد تقل وقد تكثر وقد تكون على أطراف ومعان وفيها مثله وغير ذلك مما يكثر فيه الغرر (قوله ويسري ان تبعض) كقوله عفوت عن بعض دمك أو رأسك أو يدك أو عفوت عن نصف الجراحة

فلو عفا بعض المستحقين سقط القصاص وان كره الباقون لانه لا يتجزأ وتغليبا لجانب السقوط لحقن الدماء
ولو عفا عن عضو من الجاني سقط القصاص كله كما أن تطليق بعض المرأة تطليق لكلها (فان وقت) العفو
(تأبد) كالطلاق (وفيه طرفان أحدهما في حكم العفو) وهو مبني على أن موجب العمد ماذا وقد بينه بقوله
(وموجب العمد) بفتح الجيم (القصاص فقط والدية بدل) عنه (لا أحدهما) مبهما وذلك لقوله تعالى
كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله صلى الله عليه وسلم في خبر الربيع كتاب الله القصاص وقوله من قتل
عمدا فهو قود رواه الشافعي وأبو داود وغيرهما باسانيد صحيحة ولانه بدل متلف فتعين جنسه كالمتلفات المثلية
وما ذكرته تبعا للاصل من أن الدية بدل عن القصاص لا ينافي قول الماوردي انما هي بدل عن نفس المجني
عليه بدليل ان المرأة لو قتلت رجلا لزمها دية رجل ولو كانت بدلا عن القصاص لزمها دية المرأة وذلك لانها
مع انها بدل عن القصاص بدل عن نفس المجني عليه لان القصاص بدل عن نفس المجني عليه وبدل البدل بدل
(وان عفا) عنه (على غير مال) بان قال عفوت عنه أو عفوت عنه بلا مال (سقطت الدية) يعني لم تجب اذ
الواجب القصاص عينا كما مر والعفو اسقاط ثابت لا اثبات معدوم (فان لم يكن) العافي (حائزا) للميراث
(فللباقين حصتهم من الدية) على الجاني (وان عفا) عنه (مطلقا) بان قال عفوت عنه (واختارها)
أي الدية (عقب العفو وجبت وان كره الجاني) العفو تنزيلا لاختيارها حينئذ منزلة العفو عليها
بخلاف ما اذا تراخى اختياره لها عن العفو فلا تجب والتصريح بقوله وان كره الجاني من زيادته وكذا بقوله
(وان عفا) عنه (على بعضها جاز) كالعفو على كلها وبه صرح القاضي (ولو صالح هو أو غيره على
غيرها) أي الدية أي غير جنسها (أو على ديتين) أو أكثر (جاز ان قبل الجاني) والا فلا كالخلع
واذا لم يجز فلا يسقط القصاص لان العوض لم يحصل وليس كالصلح بعوض فاسد حيث يسقط القصاص فيه
لان الجاني ثم قد رضي والتزم فرجعنا الى بدل الدم وقوله أو غيره ظاهره انه صالح الجاني وليس بمستقيم بل
المراد انه صالح المستحق فيحتاج الى تقييد جوازه بقبول المستحق فعلم أن قوله ان قبل الجاني قيد في الاولى
خاصة (والمفلس والمريض ووارث المديون وكذا السفيه القصاص و) لهم (العفو عنه بلا مال)
بناء على أن الواجب القصاص عينا وليس في العفو عنه تضييع مال (لا) العفو (عن مال ثبت) لانهم
ممنوعون من التبرع به * (الطرف الثاني في صحيح العفو وفاسده) وألفاظه (اذا قطعه باذنه وهو
رشيد فمات) سراية (فلا ضمان) للاذن وتبع في تعبيره بالرشيد المنهاج قال الاذرعي وغيره وقضية
التعبير به اخراج السفيه وليس كذلك فان الحجر عليه في ماله لا في نفسه ولهذا له أن يعفو عن القصاص
قطعا ولم يعبر الاصل والمحرر بالرشيد بل بمالك أمره والمراد به الحر البالغ العاقل وان كان محجورا عليه
(وتجب) عليه (الكفارة) لانها تجب بالجناية على حق الله تعالى والاباحة لا تؤثر فيها (ولو قطع يد
رجل) مثلا (فعفا) عن موجب قطعها فان لم يسر القطع فلا ضمان لان المستحق أسقط حقه بعد ثبوته
وان سرى الى النفس (لم يبرأ من السراية ولو قال) مع عفوه عن ذلك (و) عفوت (عما يحدث)
من القطع لانه عفو عن الشيء قبل ثبوته (لكن يسقط القصاص) لان السراية تولدت من معفو عنه
فانتهضت شبهة لدرء القصاص ولانه لا يمكن استيفاء النفس الا باستيفاء الطرف وقد عفي عنه فمعنى قوله لم
يبرأ من السراية انه يلزمه نصف الدية وقوله من زيادته (ان مات) لا حاجة اليه (فان أوصى له) بعد
عفوه عن القصاص (بدية اليد فوصية لقاتل وهي صحيحة فتصح) الوصية (فيما يحدث) من القطع
(أيضا) كأن قال أوصيت له بارش القطع وارش ما يحدث منه فتسقط دية كل من القطع والسراية (ان
خرجت من الثلث) والا سقط منها قدر الثلث (وان عفا عن عبد لزمه) أي تعلق به (قصاص
له ثم مات سراية (صح) العفو لان القصاص عليه (أو) تعلق به (مال) له بجناية (وأطلق
العفو أو أضافه الى السيد فكذلك) أي يصح العفو لانه عفو عن حق لزم السيد في عين ماله (أو الى العبد
لغا) العفو لان الحق ليس عليه (فان عفا) المقطوع ثم مات سراية (أو عفا الوارث في جناية الخطأ

(قوله فان وقت العفو تأبد) كأن قال عفوت عنك الى شهر أو شهرا (قوله والدية بدل عنه) يستثنى منه كل موضع وجب فيه القود ولا دية فيه كقتل المرتد مثله وقطع يدي الجاني والواجب الدية ابتداء في قتل الوالد ولده أو المسلم الذمي ونحو ذلك (قوله انما هي بدل عن نفس المجني عليه) هو الوجه (قوله بان قال عفوت عنه) المناسب لكلام المصنف حذف هذا المثال (قوله صالح هو) أي المجني عليه أو غيره أي وارثه على غيرها أي دية ما دون النفس في الاولى وديتها في الثانية (قوله جاز ان قبل الجاني) قال المتولي وعلى الجاني التزامه لان ابقاء الروح بالمال واجب أو على ديتين فأكثر جاز ان قبل الجاني قال المتولي يلزم الجاني التزام المال كالمضطر اذا لم يبع منه الطعام الا بأكثر من عوض مثله (قوله وليس بمستقيم) بل هو مستقيم اذ معناه ولو صالح هو أي المجني عليه اذا لم تكن الجناية نفسا أو غيره أي وارثه فقوله ان قبل الجاني قيد في الثانية أيضا (قوله وتبع في تعبيره بالرشيد المنهاج) عبر بالرشيد ليعود عليه الضمير في قوله قطع لانه قيد فيه (قوله وقوله من زيادته ان مات لا حاجة اليه) هو محتاج اليه لشمول السراية للسراية الى النفس والى غيرها (قوله أو عفا الوارث في جناية الخطأ) أو شبه العمد

عن الدية أو عن العاقلة) أو مطلقا (صح) العفو لانه تبرع صدر من أهله وذكره عفو الوارث عن الدية من زيادته (أو عن الجاني فلا) يصح العفو (لان لزمه دونهم بان) الاولى كان (كان ذميا وعاقلته مسلمين أو حربيين فيصح العفو لمصادفته الجاني وعليه الدية بخلاف في المستثنى منه لانه بمجرد وجوبها عليه تنتقل عنه فيصادفه العفو ولا شئ عليه هذا اذا ثبتت الجناية بالبينة أو باعتراف العاقلة (فان أنكرت العاقلة الجناية ولا بينة فهي) أي الدية (على القاتل) لانها انما ثبتت باعترافه ويكون العفو تبرعا عليه (وان جرحه جرحا لا قصاص فيه) كالجائفة وكسر الذراع (فعفا عن القصاص لغا) العفو لعدم القصاص (فان مات) المجروح (منه) أي من الجرح (اقتص) من الجارح لان الجناية لم تتولد من المعفو عنه فان عفا الولي أخذ الدية (وكذا) يقتص منه (ان أخذ) المجروح (ارشه) قبل موته لذلك (وان قطع يده مثلا (فعفا) عنه (بمال) ثم عاد القاطع (فحزه قبل الاندمال لزمه القصاص) في النفس لان الزهوق لم يتولد من المعفو عنه (ثم لو عفا الولي) عن القصاص على باقي الدية (استحق باقي الدية لا الكل) والاطراف تدخل في الدية وان لم تدخل في القصاص (أو) حزه (بعد الاندمال) لزمه (القصاص) في النفس (ودية يد) فان عفا الولي عن القصاص على دية النفس استحقها ودية اليد (ولوارث القصاص العفو) عنه لانه خليفة مورثه (فلو استحق) واحد (طرف انسان ونفسه) أي قصاصهما بان قطع طرفه ثم حز رقبته ولو قبل البرء (فعفا) وليه (عن الطرف طالب بالنفس أو عن النفس طالب بالطرف) لانهما حقان ثبتاله فالعفو عن أحدهما لا يسقط الآخر كسائر الحقوق (لا ان ذهبت) أي النفس (بسرايته) أي قطع الطرف فلا يطالب العافي عنها بالطرف لان مستحقه القتل والقطع طريقه وقد عفا عن المستحق فليس له التوصل اليه بخلاف ما لو عفا عن الطرف لا يسقط قصاص النفس كما شمله أول كلامه لانه متمكن من العدول الى حز الرقبة فربما قصده بالعفو ولان له القطع ثم الحز ففي العفو عن القطع تسهيل الامر عليه (وان استحقهما اثنان لم يسقط عفو أحدهما حق الآخر كان قطعت يد عبد فاعتق ثم مات بسراية فقصاص النفس للورثة) وقصاص اليد للسيد (وان استحق قتله) شخص (فقطعه) بان قطع طرفه (عدوانا أو بحق بان كان القتل بالقطع) الساري مثلا (وعفا) بعد ذلك عن النفس (لم يلزمه غرم) لقطع الطرف لانه قطع طرف من يباح له دمه فلا يضمنه كما لو قطع يد مرتد والعفو انما يؤثر فيما بقي لا فيما استوفى هذا اذا لم يمت بالسراية (فان مات) بها (بان بطلان العفو) لان السبب وجد قبله وترتب عليه مقتضاه فلم يؤثر فيه العفو وفائدة بطلانه تظهر فيما لو عفا بمال فانه لا يلزم (فان رمى) المستحق الى الجاني (فعفا عنه فاصاب صح العفو ووجب على العافي الدية) لانه محقون الدم عند الاصابة وما ذكره من ترتب صحة العفو على الاصابة عكس ما في الاصل من ترتبها على عدمها لكنه تبع في ذلك الاسنوي حيث قال تصحيح ايجاب الدية بعد الجزم ببطلان العفو غلط والصحيح انه اذا بطل العفو استحق العافي الدم فلا يضمن دية الجاني ثم حكى الغزالي في بسيطه وجها ان عفوه صحيح مع الاصابة ويلزمه ضمانه بناء على ان الاعتبار بحالة الاصابة وحينئذ يستقيم بناء ذلك عليه وكلام الامام يشير اليه وكلام القاضي صريح فيه انتهى ويجاب عن الاشكال بان بطلان العفو انما هو بالنظر الى البدل فلا يستحقه العافي (فان قطع ذمي مسلما) فاقتص منه (أو ذميا فاسلم بعد ما اقتص) من قاطعه (ثم مات) المقطوع (بالسراية وجب القصاص) في النفس (ولو عفا) عنه (على مال فعلى الذمي) القاطع (خمسة اسداس الدية) أي دية مسلم ويسقط سدسها باليد التي استوفيت لانها نصف جملة الذمي التي هي ثلث جملة المسلم بالنظر الى الدية (وعلى المرأة) فيما لو قطعت يد رجل فاقتص منها ثم مات بالسراية فعفا الولي على مال (ثلاثة أرباعها) أي الدية لانه استوفى ما يقابل ربعها (فان كان القصاص في) قطع (اليدين) لكون الذمي أو المرأة قطع يدي من ذكر (لزمه) أي الذمي (ثلثا دية) أي دية مسلم لان المستحق استوفى ما يقابل ثلثها (ولزمها) أي المرأة (نصفها) أي نصف دية مسلم لان المستحق استوفى ما يقابل نصفها

(قوله كسائر الحقوق) وكما لو تعدد المستحق (قوله ولزمها نصفها) والقياس جريانه في عكسوسها كما بحثه ابن النقيب وقال انه لم يره مسطورا وهو الراجح فلو قطع رجل يد امرأة فاقتصت منه ثم ماتت بالسراية فعفا وليها على مال لم يكن له شئ

نصفها

نصفها (ولو قطع عبد يد حر فاقتص) منه (ثم عتق فمات الحر) بالسراية (سقط من ديته نصف قيمة العبد ولزم السيد الاقل من القيمة وباقي الدية اذ عتقه اختيار للفداء) وقيل يسقط نصف الدية ويلزم السيد الاقل من القيمة ونصف الدية والترجيح من زيادته (وان اقتص الوكيل بعد عفو الموكل أو عزله اياه عالما) بذلك (اقتص منه) كما لو قتله غيره (أو جاهلا) به (فلا) يقتص منه لعذره ولا من موكله لانه محسن بالعفو وفارق ذلك ما لو قتل من عهده مرتدا أو حربيا وقلنا بوجوب القود فيه فبان خلافه بان القاتل ثم مقصر لان المرتد لا يخلى بل يحبس والحربي لا يجترئ على دخول دارنا بلا أمان ولا يخلو من علامة فكان حقه التثبت والوكيل معذور هنا (والقول قوله) بيمينه في (انه لم يعلم) ذلك لان الاصل عدم العلم فان نكل حلف المستحق واستحق القصاص وذكر مسئلة العزل من زيادته (وتلزمه الدية) ان علم ان قصاصه وقع بعد العفو أو العزل لانه بان انه قتله بغير حق ولانه لو علم ذلك وقتله اقتص منه فاذا جهله لزمته الدية كما لو قتل من عهده مرتدا فبان خلافه (مغلظة وحالة في ماله) لانه متعمد وانما سقط عنه القصاص لشبهة الاذن وقيده الماوردي بان يكون على مسافة يمكن اعلام الوكيل بالعفو فيها فلو كان على مسافة عشرة أيام وعفا الوكيل قبل القصاص بخمسة أيام كان عفوه باطلا وذكر ابن أبي عصرون نحوه قال البلقيني وقضيته انه لا يجب على الوكيل الدية قطعا وتعليلهم قد يرشد اليه انتهى وحيث وجبت الدية على الوكيل فهي (لورثة الجاني لا للموكل) كما لو قتله غيره ولسقوط حق الموكل قبل القتل (ولا رجوع للوكيل) بالدية (على الموكل) لانه محسن بالعفو وما على المحسنين من سبيل قال البلقيني الا ان ينسب الموكل الى تقصير في لاعلام فالارجح ان الوكيل يرجع عليه لانه لم ينتفع بشئ بخلاف الزوج المغرور لا يرجع بالمهر على من غره في الاظهر لانتفاعه بالوطء

(باب في مسائل منثورة)

لو (قطع عبد حرا فاشتراه بغير الارش) (لم يسقط القصاص) كما لو قطعه وهو في ملكه (فان اشتراه بالارش وهو والواجب لم يصح) الشراء (للجهل بوصف الابل وان اشتراه والواجب القصاص فهو اختيار للمال فيسقط القصاص) وان لم يصح الشراء (وان صالح عن القصاص على عين فاستحقت أو ردها بعيب) أو تلفت قبل قبضها (وجب على السيد لاختياره الفداء) بالصلح (الاقل من قيمته) أي العبد (وارش الجناية) كما سيأتي في محله *(فرع)* لو (جنى حر على حر جناية توجب قصاصا) بكسر الجيم (فصالح منه) أي من القصاص (على مال صح) وان كانت الدية مجهولة (فان خرج) المال (مستحقا أو معيبا) أو تلف قبل قبضه (رجع الى الارش) لا الى قيمة المال بناء على ان بدل الصلح عن الدم مضمون ضمان عقد لا ضمان يد (وان أوجبت) الجناية (المال) فصالح منه على عين (لم يصح الصلح عنها) أي عن الجناية أي ارشها المار فلو قال عنه كان أولى ومثله ما لو اشترى به عينا من العاقلة في الخطأ أي أو شبه العمد أو من الجاني في العمد صرح به الاصل *(فرع)* لو (وجب على امرأة قصاص فتزوجها به مستحقه جاز) لانه عوض مقصود وسقط القصاص لتضمن ذلك العفو عنه واطلاقه المرأة أولى من تقييد أصله لها بالحرة اذ لا فرق (فاذا طلقها قبل الدخول رجع بنصف ارش الجناية) لانه بدل ما وقع عليه العقد كما لو أصدقها تعليم سورة فعلمها ثم طلقها قبل الدخول فانه يرجع عليها بنصف أجرة التعليم (ولو تزوجها بالدية) الواجبة له بالجناية عليه (فالصداق فاسد) للجهل بالدية (وان قتل حر عبدا فصالح عن قيمته) المعلومة (على عين واستحقت) أو ردت بعيب أو تلفت قبل القبض (رجع السيد (بالارش قطعا) وذكر الاستحقاق من زيادته والاصل انما ذكر الرد بالعيب والتلف (فان كان الجاني) فيما ذكر (عبدا فالسيد مختار للفداء بالصلح وليس بمختار) له (ان صالح على رقبته) واستحقت أو ردت بعيب أو تلفت قبل القبض (ويتعلق الارش حينئذ بها) كما كان حتى لو مات سقط حق المجني عليه *(فصل)* لو (قطع يدي رجل ورجليه فمات فقطع الولي يديه وعفا) عن الباقي (على الدية)

(قوله وان اقتص الوكيل بعد عفو الموكل الخ) أو قال قتلته بشهوتي لا عن الموكل (قوله وانما سقط عنه القصاص لشبهة الاذن) فهو معذور ويخالف ما اذا قتل من عهده مرتدا فبان مسلما حيث يجب لان القاتل هناك مقصر لانه لا يخلو عن علامة بخلاف الوكيل فانه يستصحب لاصل يجوز البناء عليه (قوله وذكر ابن أبي عصرون نحوه) هو وجه ضعيف والاصح خلافه (قوله قال البلقيني وقضيته الخ) ليس كما قال فانهم عللوا وجوب الضمان بانه قتله بغير حق وليس فيه ارشاد لذلك ش ما ذكراه وجه مرجوح ضعفه الشيخان في نظير المسئلة وهي ما لو رمى المستحق الى الجاني ثم عفا عنه قبل الاصابة فحكيا فيها وجهين أحدهما لا يصح العفو لخروج الامر عن اختياره وأصحهما صحته سواء أصابه السهم أم لا كما مر في كلام المصنف (قوله لانه لم ينتفع بشئ) وظاهر ان التعليل المذكور جار سواء أنسب الموكل الى تقصير أم لا فلا يفيد المطلوب والمعروف ان الدية على الوكيل وانه لا يرجع بها على موكله اذ كان عليه ان يحتاط لنفسه بان يقتص بحضرة موكله بعد اذنه

(باب في مسائل منثورة)

(قوله ولم يقبل الجانى) قال شيخنا أما اذا قبل لزم مصالحا عليه وان كان قد استوفى المستحق ما يقابل ديته لبقاء النفس فصار كعفوه على ما يأتى بغير عوض لانه اعتياض فيصح بتراضيهما (قوله لانه استوفى ما يقابلها) مثله ما اذا قطع يديه ورجليه ثم حز رقبته وان قال بعضهم الظاهر

ولم يقبل الجانى (لم تجب) أى الدية لانه استوفى ما يقابلها (أو) على (غيرها) أى غير جنسها وقبل الجانى (فوجهان) احدهما لا تجب كالدية والثانى وهو أوجه تجب ويكون عوضا عن القصاص الذى تركه (وان اقتص ذمى من مسلم) قتل مورثه (بغير) حكم (حاكم اقتص منه) بخلاف ما اذا اقتص منه بحكم حاكم بناء على ان حكمه بذلك لا ينقض (وان أكره على رمى صيد) فرماه (فقتل انسانا) فهما قاتلان خطأ (فالدية على عاقلتيهما) نصفين (ويكفران) أى ويلزم كلا منهما كفارة (وهل لعاقلة المأمور) بالرمى (الرجوع) بما يغرمونه (على المكره وعاقلته فيه تردد) أى يحتمل ان لا يرجعوا وان كان المكره متعديا كما لا يرجعون فى شبه العمد على القاتل ويحتمل ان يرجعوا عليهما والمراد انهم يرجعون على المكره ان لم يكن له عاقلة تحمل عنه الدية والا فعلى العاقلة والاحتمال الثانى أوجه (وان اقتص مقطوع اليدين باحداهما) أى بقطع احدى يدى قاطعه (بعد الاندمال) لقطع يديه (فاهلكت) يد الجانى أى قطعها (الجانى أخذ دية) اليد (الاخرى من تركته) لانه استحق قصاصها وقد فات بما لا ضمان عليه فيه فاشبه سقوطها بآفة (وان اقتص باحداهما وأخذ دية الاخرى) بالعفو عن قصاصها (ومات بنقض الجراحة برئ الجانى) فلا قصاص لورثته لانه مات بجراحتين احداهما مقوعنها ولا شئ لهم من الدية لانه استوفى نصفها واليد المقابلة بالنصف (وان مات مقطوع اليدين بالسراية بقطع وارثه يد الجانى فمات منها) أى من قطعها قبل قطع الاخرى (لم يستحق الوارث شيأ فى تركته أى الجانى لانه اذا سرت الجراحة الى النفس سقط حكم الاطراف وصارت النفس بالنفس وقد قتله بالقطع فصار كحز الرقبة (ويقتص) السيد (لعبده من عبده ولا يلزمه) أى الجانى منهما على الآخر (المال) اذ لا يثبت للسيد على عبده مال (الا ان اعتقه ثم عفا على مال) فيلزمه المال بخلاف ما اذا عفا مطلقا لان القتل لا يقتضيه (وان قتله) أى قتل انسان آخر (بقطع يد) له (عمدا ورجل خطأ) فمات منهما (فلا قصاص فى النفس) لاختلاط العمد بالخطأ (ويجب نصف الدية على الجانى) لانه عمد قطع اليد (ونصف) آخر (على عاقلته) لخطأ الجانى فى قطعه الرجل (فان قطع الولى يده) أى يد الجانى عن اليد المقطوعة (فمات) منه فقد (استوفى) حقه ولا يبقى له شئ على العاقلة كالو قتل من له عليه قصاص خطأ فانه يكون مستوفيا حقه (وان ارتد القاتل أو العبد المبيع فقتله الولى) فى الاولى (أو المشترى) فى الثانية (بالردة وقع قصاصا) فى الاولى (وقبضا) فى الثانية (الا ان كان القاتل) بالردة فيهما (اماما) فلا يقع قتله قصاصا ولا قبضا بل له الدية فى الاولى فى تركة المرتد وينفسخ العقد فى الثانية لان له قتله بالردة وغيره لا على ان قتله بها بخلاف ما اذا قتله لا بردته والمصنف صور ذلك بحدوث الردة بعد القتل والبيع والذى فى الاصل تصويره بحدوثها قبلهما والكل صحيح (وان ضرب زوجته ضربا قاتلا فماتت) منه (لزمه القود الا ان أدبها بسوطين) أو ثلاثة كما فى الاصل أو نحوهما (ثم بدا له فضربها الضرب القاتل) فماتت فلا يلزمه قود لاختلاط العمد بشبهه (وان قال الوكيل) فى استيفاء القصاص (قتلته بشهوتى) لا عن الموكل (لزمه القصاص وللموكل الدية) فى تركة الجانى (وان ضرب سنا فتزلزلت أو يدا فتورمت) أو اضطربت كما فى الاصل (ثم سقطت بعد أيام وجب) عليه (القصاص) لانها سقطت بجنايته (ولو توقف القاضى فى الحكم) فى حادثة (لاشكاله) أى الحكم فيها (فرأى رجل بحديث نبوى) رواه له فيها حتى قتل به رجلا (ثم رجع المخبر) (عنه) وقال كذبت وتعمدت (فليس كرجوع الشاهد) عن شهادته حتى يلزمه القصاص لان الشهادة تختص بالحادثة بخلاف الحديث (وان حبسه فى) محل (دخان أو منعه عصب فصادته)

انه له ان يعفو عن النفس على الدية بخلاف السراية المقتضية للتداخل فانه قد أخذ فى السراية ما يقابل الدية والتداخل حاصل وهذا جار على عدم التداخل وهو قول اختاره الامام (قوله أو على غير جنسها فوجهان) أصحهما انهم وبناهما المتولى على ان الواجب اذا قلنا القود عينا صح والا فلا اختصر الكفاية (قوله كالدية) يوهم انه لو عفا على الدية وقبل الجانى لم يجب وليس كذلك ولهذا انتقد هذا فى كلام المصنف بعدم قبول الجانى (قوله والثانى وهو أوجه الخ) وهو الاصح وبناهما المتولى على ان الواجب ماذا ان قلنا القود عينا وجب والا فلا (قوله والاحتمال الثانى أوجه) الراجح هو الاحتمال الاول كما يؤخذ من كلامه كاصله فى الطرف الثالث من كتاب الجنايات (قوله كالو قتل من له عليه قصاص خطأ الخ) كذا ذكره الاصل قال فى الكفاية وهو الاصح وبه جزم القاضى ورأى الامام فى باب الشجاج القطع به وان تعليل الاصحاب المنع (قوله وان قال قتلته بشهوتى الخ) نقل الشيخان فى الطلاق عن أبى العباس الرويانى وأقره ان وكيل الطلاق لا يحتاج الى نية ايقاعه عن موكله فى الاصح وفى المهمات هناك انه مقتضاه الوقوع اذا أوقعه عن نفسه وانه مقتضى كلام البغوى المنقول هنا عدمه للصارف اه انما يقتضى كلام الرويانى الوقوع عند الاطلاق فلا مخالفة بينه وبين كلام البغوى

على محل الفصد (فمات) من ذلك (فالقود) عليه لانه قتله بجناية تقتل غالبا سواء منعه في الثانية من العصب ابتداء أم اعادة كأن عصبه المفتصد فحله رجل ومنعه آخر من اعادة العصب حتى مات (ولو رمى شخص (أحد الجماعة) مبهما فجرح واحدا منهم جراحة توجب القصاص (لزمه القصاص) هذا ما صححه في الروضة هنا والصحيح كما قاله الاسنوي وغيره عدم لزومه لانه لم يقصد عينه وبه جزم المصنف كأصله فيما سيأتي في الكلام على المنجنيق (ويقطع الثدي بالثدي) وان لم يتدل (والحلمة بالحلمة) كما في سائر الاطراف (لا حلمة امرأة بحلمة رجل) بناء على الاصح من ان حلمة الرجل لا تجب فيها الدية

(كتاب الديات)

جمع دية وهي المال الواجب بالجناية على الحر في النفس أو فيما دونها وأصلها ودية مشتقة من الودى وهو دفع الدية كالعدة من الوعد والزنة من الوزن تقول وديت القتيل أديه وديا ودية اذا أديت ديته والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية وخبر الترمذي وغيره كما سيأتي (وفيه ستة أبواب * الاول في دية النفس دية الحر المسلم) الذكر غير الجنين (مائة من الابل مخمسة في الخطأ) عشرون (من بنات المخاض و) عشرون (من بنات لبون و) عشرون من بني (لبون و) عشرون من (حقاق) وعشرون من (جذاع) لخبر الترمذي وغيره بذلك من رواية ابن مسعود قالوا وأخذ به الشافعي لانه أقل ما قيل والمراد من الحقاق والجذاع الاناث كما أفاده قول الاصل وعشرون حقة وعشرون جذعة (والمغلظة في العمد وشبهه مثلثة ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة) أي حاملا لخبر الترمذي في العمد وخبر أبي داود في شبهه بذلك والخلفة بفتح الخاء المعجمة وكسر اللام وبالفاء ولا جمع لها من لفظها عند الجمهور بل جمعها مخاض كامرأة ونساء وقال الجوهري جمعها خلف بكسر اللام وابن سيده خلفات (وتغلظ بالخطأ) في ثلاثة أشياء (في الاشهر الحرم) ذي القعدة وذي الحجة والمحرم ورجب لعظم حرمتها ولا يلتحق بها شهر رمضان وان كان سيد الشهور لان المتبع في ذلك التوقيف قال الله تعالى فلا تظلموا فيهن أنفسكم والظلم في غيرهن محرم أيضا وقال تعالى يسألونك عن الشهر الحرام قتال فيه قل قتال فيه كبير ولا يشكل ذلك بنسخ حرمة القتال فيها لان أثر الحرمة باق كما ان دين اليهود نسخ وبقيت حرمته (و) في (حرم مكة) لان له تأثيرا في الامن بدليل ايجاب جزاء الصيد المقتول فيه سواء أكان القاتل والمقتول فيه أم أحدهما وخرج بالحرم الاحرام لان حرمته عارضة غير دائمة وبمكة حرم المدينة بناء على منع الجزاء بقتل صيده (أو في) قتل (ذي رحم محرم) لعظم حرمة الرحم لما ورد فيه وخرج بذي الرحم المحرم بمصاهرة أو رضاع وبالمحرم ذو الرحم غير المحرم كبنت العم وابن العم والحاصل انه

(قوله ولو رمى شخص أحد الجماعة مبهما) بان رمى الى شخصين أو جماعة وقصد اصابة كل واحد منهم أو اصابة اى واحد كان منهم (قوله وبه جزم المصنف كاصله فيما سيأتي في الكلام على المنجنيق) عبارة أصله ثم وكذا لو رمى مبهما الى جماعة ولم يعين أحدهم اه والفرق بينهما ان كلا من الشخصين أو الجماعة مقصود في هذه لتعيين فيها بكل واحد وفي بعض النسخ باى واحد ومدلول العام كلية بخلافه في تلك اذ لا عموم فيها وكتب أيضا الاخالفة بينهما فان كلا من الجماعة قد قصده هنا الجاني لانه قصد اصابة أي واحد منهم وأي من صيغ العموم فلهذا وجب عليه القصاص ولا كذلك هنالك فانه انما قصد اصابة واحد منهم فلهذا لم يجب عليه الضمان *(كتاب الديات)* لما فرغ من القصاص شرع في الدية وأخره لانها بدل عنه على الاصح وجمعها باعتبار النفس والاطراف أو باعتبار الاشخاص (قوله دية الحر المسلم الخ) نقل ابن المنذر فيه الاجماع (قوله الذكر) أي المحقون الدم فلا دية ولا كفارة بقتل زان محصن وتارك صلاة على من يهدران في حقه (قوله مائة من الابل) محله اذا لم يكن في القاتل رق فان كان رقيقا لغير المقتول أو مكاتبا ولوله فالواجب أقل الامرين من قيمته والدية أو مبعضا لزمه بجهة الحرية القدر الذي يناسبها من نصف أو ثلث ويتعلق بالقدر الرقيق الاقل من حصة الدية وحصة القيمة (قوله لخبر الترمذي وغيره الخ) انه صلى الله عليه وسلم قضى في دية الخطأ بمائة من الابل فذكروه الا انهم قالوا وعشرين بني مخاض ذكر بدل بني لبون قال البيهقي والصحيح وقفه (قوله والمراد من الحقاق الخ) لان اجزاء عشرين حقا وعشرين جذعا لم يقله أحد من أصحابنا والحقاق وان أطلقت على الذكور والاناث فالجذاع مختصة بالذكور وجمع الجذعة جذعات (قوله والمغلظة في العمد الخ) شمل ما اذا كان القاتل صبيا أو مجنونا مميزا (قوله مثلثة) ولا يضر كون أحد الاقسام أكثر (قوله وتغلظ بالخطأ في ثلاثة أشياء) شمل ما اذا كان القاتل صبيا أو مجنونا (قوله ذي القعدة الخ) هذا هو الصواب في عدها كما قاله النووي في شرح مسلم وغيره وقال ان الاخبار تظافرت بعدها كذلك والقاف من ذي القعدة مفتوحة والحاء من ذي الحجة مكسورة على المشهور فيهما والمحرم اختص بالالف واللام دون سائر الشهور (قوله سواء كان القاتل والمقتول فيه أم أحدهما) أي أو المجروح في الحرم فخرج الى الحل ومات فيه أو كان بعض القاتل أو المقتول في الحل وبعضه في الحرم أو قطع السهم في مروره هواء الحرم وهما في الحل كما في الصيد بجامع ان كلا منهما جناية بل أولى منه بالضمان لانه حق آدمي وذاك حق الله تعالى وهو مبني على المسامحة ولا تغلظ بقتل الذمي فيه قاله المتولي وغيره وجزم به في الانوار لان سبب التغليظ ثبوت زيادة الامن والذمي فيه غير ممكن من دخول الحرم ولا يختص التغليظ بالقتل فالجراح في الحرم مغلظة وان لم يمت منها (قوله وخرج بالحرم الاحرام الخ) شمل ما اذا كانا محرمين أو أحدهما

انما تغلظ بالخطاف الثلاثة المذكورة (فقط) ولابد أن تكون المحرمية من الرحم ليخرج ابن عم هو أخ من الرضاع وبنت عم هي أم أو زوجته فانه مع أنه ذو رحم محرم لا تغلظ فيه الدية لأن المحرمية ليست من الرحم (ولو رمى حربيا أو مرتدا فأسلم قبل الاصابة) ثم أصابه ومات (فدية مخففة) فيه لأنه لم يكن معصوما عند الرمى

(فصل دية العمد مغلظة) لأنه (تخص الجاني) فلا يحملها العاقلة على قياس ابدال المتلفات ولخبر الترمذي بذلك (سواء أوجبت) الجناية (القصاص) فعفى على الدية (أم لا كقتل الوالد ولده) ودية الخطأ وان تغلظت (و) دية (شبه العمد على العاقلة مؤجلة) فدية العمد مغلظة من ثلاثة أوجه كونها معجلة لا مؤجلة وكونها مثلثة لا مخمسة وكونها على الجاني لا على عاقلته ودية الخطأ في غير الأشياء الثلاثة لما سبق مخففة من الأوجه الثلاثة ودية شبه العمد مع دية الخطأ في الأشياء الثلاثة مغلظة من الوجه الثاني مخففة من الآخرين (ويدخل التغليظ والتخفيف في دية المرأة والذمي) ونحوه ممن له عصمة (و) في دية (الجروح بالنسبة) لدية النفس ففي قتل المرأة خطأ عشر بنات مخاض وعشر بنات لبون وهكذا وفي قتلها عمدا أو شبهه خمس عشرة حقة وخمس عشرة جذعة وعشرون خلفة وفي قتل الذمي خطأ ست بنات مخاض وثلثان وست بنات لبون وثلثان وهكذا وفي قتله عمدا أو شبهه عشر حقاق وعشر جذاع وثلاث عشرة خلفة وثلثان (لا) قيمة (العبد) فلا يدخل فيها تغليظ ولا تخفيف (بل فيه قيمته) يوم التلف على قياس قيم سائر المتقومات (و) يجب (في) قتل (المرأة والخنثى وجروحهما نصف ما) يجب (في الرجل) كما روى ذلك في المرأة عن عمر وعثمان وابن مسعود وغيرهم ولم يخالفهم غيرهم وروى البيهقي خبر دية المرأة نصف دية الرجل وألحق بها الخنثى للشك في الزائد نعم يخالفها في الحلمتين والشفرين كما سيأتي بيانه (وفي اليهودي والنصراني) الذين يعقد لهما الذمة (ثلث دية المسلم) أخذا من خبر عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنه صلى الله عليه وسلم فرض على كل مسلم قتل رجلا من أهل الكتاب أربعة آلاف درهم رواه عبد الرزاق في مصنفه وقال به عمر وعثمان رضي الله عنهما وقيس في الخبر بالدراهم الابل وبالمسلم غيره ممن يضمن بالاتلاف (والسامرة كاليهود) في حكمهم (والصابئون كالنصارى) كذلك (ان لم يكفروهم والا) بأن كفروهم (فكمن لا كتاب له) من الكفار وسيأتي حكمه (وفي المجوسي ثلثا عشر دية مسلم) الأولى الموافق لما رتبه الحساب ثلث خمس هذا كله (ان كانوا) أي اليهودي والنصراني والمجوسي (ذميين أو معاهدين أو مستأمنين) كما قال به عمر وعثمان وابن مسعود رضي الله عنهم وعبر عن ذلك بخمس دية الذمي وهو له كتاب ودين كان حقا وتحل ذبيحته ومناكحته ويقر بالجزية وليس للمجوسي من هذه الخمسة الا الخامس فكانت ديته خمس ديته وهي أخس الديات وخرج بالشرط المذكور من لا ذمة له ولا عهد ولا أمان فلا شيء فيه لعدم عصمته (فان دخل) دارنا (وثني ومن) أي وغيره ممن (لا كتاب له) ولا شبهة كتاب كعابد الشمس والقمر (وكذا زنديق) وهو من لا ينتحل دينا (لا مرتد بأمان فكالمجوسي) فيما ذكر فتجب فيه ديته بخلاف المرتد ومن لا أمان له فانهما مقتولان بكل حال ودية المتولد بين كتابي ومجوسي كدية الكتابي اعتبارا بالأكثر سواء أكان أبا أم أما جزم به الرافعي وغيره في الجزية ونقله الماوردي عن نص الأم لأن الولد يتبع أشرف الأبوين دينا والضمان يغلب فيه جانب التغليظ (ويحرم قتله) أي قتل من له أمان لأمانه (وقتل من لم تبلغه الدعوة) أي دعوة نبي لعذره (وهو) أي من لم تبلغه دعوة نبي (كالمستأمن) فانه لا قصاص على قاتله المسلم (وله دية المجوسي وكذا متمسك بدين لم يبدل ولم يبلغه ما يخالفه) فانه كالمستأمن فيما ذكر (وديته دية أهل دينه) فان كان كتابيا فدية كتابي أو مجوسيا فدية مجوسي لأنه بما ذكر ثبت له نوع عصمة فألحق بالمؤمن من أهل دينه فان جهل قدر دية أهل دينه قال ابن الرفعة يجب أخس الديات لأنه المتيقن قال ومن لم يعلم هل بلغته الدعوى ففي ضمانه وجهان بناء على أن الناس قبل ورود الشرع على أصل الايمان أو الكفر قال الأذرعي والأشبه بالمذهب أن لا ضمان

(قوله ولو رمى حربيا أو مرتدا فأسلم الخ) مثلهما ما اذا رمى رقيق نفسه فعتق قبل الاصابة ومات (قوله الذين تعقد لهما الذمة) المراد من تحل مناكحته فمن لا يعرف دخول أول أصوله في ذلك الدين قبل النسخ أو بعده أو قبل التحريف أو بعده لا تناكح ويقر بالجزية وتجب فيه دية مجوسي ع (قوله وكذا متمسك بدين لم يبدل) بأن كان متمسكا بما لم يبدل من الدين المبدل وقوله بدين لم يبدل يفهم نفي التبديل جملة فيه وليس بمراد (قوله فان جهل قدر دية أهل دينه) قال شيخنا بأن علم عصمته وتمسكه بكتاب وجهل عين ما تمسك به (قوله ففي ضمانه وجهان) بناء على أن الناس قبل ورود الشرع على أصل الايمان أي حتى آمنوا بالرسل أصحهما الثاني وكتب أيضا هذا البناء لا يتمشى على طريقة الأشعري من أنه لا حكم قبل ورود الشرع فلا تكليف بايمان ولا كفر قبل ورود الشرع اب (قوله أو الكفر) أي حتى كفروا بالرسل (قوله قال الأذرعي والأشبه بالمذهب الخ) أشار الى تصحيحه

(قوله اذ لا وجوب بالاحتمال) لان من لم يتمسك بدين مهدر وعدم بلوغ الدعوة أمر نادر واحتمال الصدق من ادعاه احتمال ضعيف لا يوجب الضمان بقتله (قوله لا يجبر على أخذ معيب) في معنى المعيبة المهزولة هزالا فاحشا قاله الاصحاب (قوله لانه اسقاط الاصل الخ) ولقوله تعالى فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف (قوله ويعرف الحمل بقول عدلين خبيرين) ان لم يصدقه المستحق المطلق التصرف

اذ لا وجوب بالاحتمال قلت بل الاشبه بالمذهب الضمان لان الانسان يولد على الفطرة وعليه ينبغي ان يجب أخس الديات (وان تمسك بدين لم يبلغه ما يخالفه فدية مجوسي ولا يحل قتله) أي قتل من لم تبلغه دعوة نبينا (قبل الدعاء الى الاسلام) وهذا شامل لقوله قبل وقتل من لم تبلغه الدعوة (وفيه) أي في قتله (الكفارة ويقتص بمسلم لم يهاجر) من دار الحرب بعد اسلامه وان تمكن لان العصمة بالاسلام

(فصل لا يجبر) مستحق الدية (على أخذ معيب) من الابل (يرد في بيع و) لا أخذ (مريض) كالمسلم فيه وان كانت ابل من لزمته كلها معيبة بخلاف الزكاة لتعلقها بعين المال والكفارة لان مقصودها تخليص الرقبة من الرق لتستقل فاعتبر فيها السلامة مما يؤثر في العمل والاستقلال وذكر المريض بعد المعيب من باب ذكر الخاص بعد العام لان المرض عيب (ويجوز) أخذ ذلك (بالتراضي) لانه اسقاط الاصل فكذا الوصف (واذا حلت جذعة) فما دونها (عدت خلفة) وان كان الغالب ان لا تحمل حتى تكون ثنية لصدق الاسم عليها (ويعرف الحمل بقول عدلين خبيرين) الحاقا له بالتقويم (فان ماتت مقبوضة) للمستحق بقول العدلين أو بتصديقه (وشق بطنها فبانت حاملا) غرمها وأخذ بدلها (حاملا) كما لو خرج المسلم فيه على غير الصفة المشروطة فان تنازعا في الحمل قبل الشق شق جوفها ليعرف فيترتب عليه ذلك (فان ادعى الدافع الاسقاط) للحمل بان صادفنا الناقة المأخوذة حائلا فقال المستحق لم يكن بها حمل وقال الدافع أسقطت عندك (وأمكن الاسقاط صدق) الدافع (ان أخذها) المستحق (بقول خبيرين) لتأيد قوله بقول أهل الخبرة فان لم يمكن ذلك أو أمكن وأخذها المستحق بقول الدافع مع تصديقه له صدق المستحق بلا يمين في الاولى وبيمين في الثانية لان الظاهر معه

(فرع تجب الدية من غالب ابل الدافع) من جان وعاقلة فيدفع منها (ان شاء وان خالفت ابل البلد) في نوعها (وان شاء دفعها (من غالب ابل البلد) لذي الحاضرة (أو القبيلة) لذي البادية وان تفرقوا) أي من لزمتهم الدية فتؤخذ حصة كل واحد من غالب ابل بلده أو قبيلته (ثم ان اختلفت أنواع ابله أخذ من الاكثر) فان استويا فما شاء الدافع وقيل يؤخذ من كل بقسطه الا ان يتبرع بالاشرف فيجبر المستحق على أخذه والتصحيح من زيادته وبه صرح المتولي وصحح صاحب الانتصار الثاني وهو مقتضى كلام الرافعي حيث بنى ذلك على نظيره في الزكاة والاول هو الموافق لنظيره في اختلاف أنواع ابل البلد (أو) اختلفت أنواع (ابل البلد) أو القبيلة (ولا غالب) فيها (فما شاء الدافع) أخذ (فان عدمت) هي (أو بعضها) في بلده أو قبيلته (أو وجدت) فيها لا بصفة الاجزاء أو بصفته لكن (بأكثر من ثمن المثل نقل) الواجب منها (من أقرب البلاد) أو القبائل (فالاقرب) الى محل الدافع كما في زكاة الفطر (ما لم تبلغ المؤنة) أي مؤنة نقلها مع قيمتها (أكثر من ثمن المثل ببلد) أو قبيلة (العزة) أي العدم وهذا نقله الاصل عن الامام بعد نقله عن اشارة بعضهم الضبط بدون مسافة القصر فالترجيح من زيادة المصنف لكن قال الزركشي الراجح الضبط بدون مسافة القصر كما في نظيره من السلم وقد اعترض الامام ثم أيضا على مسافة القصر كما نقله الرافعي عنه (ثم) ان عدمت من أقرب ما ذكر على الوجه المذكور وجبت (القيمة من غالب نقد بلد الاعواز يوم وجوب التسليم) فيه لو كانت موجودة لزمه تسليمها لانها بدل متلف وهذا (ان لم يمهل) أي الدافع فان أمهل بان قال له المستحق أنا أصبر حتى توجد الابل لزمه امتثاله لانها الاصل (فان أخذت القيمة فوجدت الابل لم ترد) لتسترد الابل لانفصال الامر بالاخذ (ومع وجودها) أي الابل (لا يؤخذ غيرها) من نوع أو قيمة (الا بالتراضي) فيؤخذ كما لو أتلف

(قوله تجب الدية من غالب ابل الدافع) قضية كلام الاصحاب ان المراد نوع ابله لا عينها فيكون مراده بقوله من غالب ابل الدافع أي من نوعها *(تنبيه)* ذكر البلقيني ان كل من أوجبنا عليه أن يفدي بأقل الامرين من القيمة وارش الجناية لا يقضى عليه بالابل فاذا كان الاقل القيمة دفعها من النقد أو الارش فالخيار له ان شاء أعطى الارش ابلا وان شاء أعطى بقدر الارش من قيمة العبد نقدا قال ولم أر من صرح به ثم ذكر من كلامهم ما يدل عليه (قوله وان شاء من غالب ابل البلد أو القبيلة) شمل ما لو كانت ابل الجاني أعلى من غالب ابل البلد أو القبيلة (قوله فما شاء الدافع أخذ) فان غلب نوع منها تعين (قوله فالاقرب) فان استوى بلدان في القرب واختلف الغالب فيهما تخير (قوله وهذا نقله الاصل عن الامام) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال البلقيني واجراء هذا الكلام على ظاهره متعذر ولا بد من ادخال الباء على مؤنة ليستقيم ونبه في المهمات أيضا على ذلك وقد أشار الى ذلك الغزالي في بسيطه لما لخص كلام امامه قال ومعنى العجز ان يبعد عن النظر بعدا تزيد قيمته مع مؤنة النقل على ما يشترى به في المحل المطلوب وهو محل العزة زيادة تعد غبينة في نقل الابل (قوله ثم القيمة من غالب نقد بلد الاعواز) وهو أقرب البلاد فكما تقوم سليمة حال عيبها كذلك تقوم حال عدمها وتراعى صفتها في التغليظ فان غلب نقدان تخير الجاني وكتب أيضا تخير الدافع (قوله ومع وجودها لا يؤخذ غيرها الا بالتراضي) قال صاحب البيان كذا أطلقوه ولكن

مبنيا على جواز الصلح عن ابل الدية نقله عنه الشيخان وما فى البيان تفقها من البناء صرح به ابراهيم المروزى فى تعليقه *(قوله وحمل ابن الرفعة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وماهنا على ما اذا كانت معلومة فانه يجوز جزما) وبه صرح فى الوسيط فى كتاب الصلح والمراد ما اذا انضبطت بصفات السلم التى يجوز معها بيع الموصوف ومحل منع الصلح عليها اما اذا علم سنها وعددها وجهل وصفها وكتب أيضا على قوله اذا كانت معلومة أى بان تعينت و يرد عليه ان تعينها لا يقتضى ان القيم مأخوذة عن أعيانها وان علمت صفاتها الا ان المستحق لا يملكها بالتعيين ليكون أخذ القيمة عوضا عنها انما القيمة مأخوذة عما فى الذمة وهو مجهول الصفات وأما ما فى البيان فقد أجيب عنه بما حاصله الفرق بين الصلح عن ابل الدية و بين التراضى بالقيمة بدلها بان الصلح عقد اعتياض فاعتبر فيه العلم بالمعقود عليه والتراضى بقيمة الابل تنزيلا لها منزلة المعدومة التى يرجع الى قيمتها بدلها على الجديد دون تعاقد وفى كلام الامام ما يؤخذ منه هذا الفرق *(الباب الثانى فى دية مادون النفس)*

مثلا او تراضيا على أخذ القيمة مع وجود المثل وتقدم فى الصلح انه لا يجوز الصلح عنها بالتراضى لجهالتها وحمل ابن الرفعة ما هنالك على ما اذا كانت مجهولة الصفة وما هنا على ما اذا كانت معلومتها

(الباب الثانى فى دية مادون النفس)

(وهى) أى الجناية على مادون النفس (ثلاثة أقسام) جرح وابانة طرف وازالة منفعة (الاول الجروح وفى الموضحة للرأس) ولو للعظم الناتئ خلف الاذن (والوجه) ولو تحت العين نصف عشر دية صاحبها (للكامل) وهو الحر المسلم الذكر غير الجنين (خمس من الابل) لما رواه الترمذى وحسنه فى الموضحة خمس من الابل (وفى الهاشمة) ان لم توضح ولم تحوج اليه ولم تسر (مثلها) أى خمس من الابل أخذا مما مر مع ما يأتى (فان أوضحت أو أحوجت اليه) أى الى الايضاح (بشق) لاخراج العظام أو تقويمه (أو سرت اليه (فعشر) من الابل لما روى عن زيد بن ثابت انه صلى الله عليه وسلم أوجب فى الهاشمة عشرا من الابل ورواه الدارقطنى والبيهقى موقوفا على زيد بدون التصريح بقوله أو سرت من زيادته (وفى المنقلة) الهاشمة ان لم توضح ولم تحوج اليه بشق ولم تسر (عشر) من الابل أخذا مما مر مع ما يأتى (فان أوضحت) أو أحوجت اليه بشق أو سرت اليه أخذا مما مر (فخمسة عشر) لما رواه أبو داود وغيره فى خبر عمرو بن حزم وفى المنقلة خمسة عشر من الابل (وفى المأمومة ثلث الدية) لخبر عمرو بذلك أيضا (وكذا الدامغة) يجب فيها ثلث الدية قياسا على المأمومة قال فى الاصل بعد ان صحح هذا وقال الماوردى فيها ثلث الدية وحكومة انتهى وما قاله الماوردى قياس ما يأتى فى خرق الامعاء فى الجائفة *(فرع* لو أوضح واحد وهشم) فى محل الايضاح (آخر ونقل) فيه (ثالث وأم) فيه (رابع فعلى كل) من الثلاثة (خمس) من الابل (وعلى الآمّ تكملة الثلث) أى ثلث الدية وذلك ثمانية عشر بعيرا وثلث بعير (ويجب فيما قبل الموضحة من الشجاج) كالدامية والباضعة والمتلاحمة (الاكثر من الحكومة والقسط من الموضحة) ان علم القسط بان عرفت نسبة الجراحة من الموضحة فى عمق اللحم من نصف أو ثلث أو غيرهما وذلك لوجود سبب كل منهما فان استويا وجب احدهما واعتبار الاول أولى لانه الاصل فان شككنا فى قدرها من الموضحة أوجبنا اليقين (فان جهل) القسط (فحكومة) أى فالواجب حكومة (لا تبلغ ارش موضحة ولا تقدير لارش شجاج البدن) وهو ما عدا الرأس والوجه لان أدلة ما مر فى الايضاح والهشم والتنقيل لم تشمله لاختصاص أسماء الثلاثة بجراحة الرأس والوجه وليس غيرهما فى معناهما لزيادة الخطر والقبح فيهما ولانه لو وجب مقدر فى شئ من ذلك فى البدن لادى الى ان يؤخذ فى الجناية على العضو أكثر مما يؤخذ فى العضو نفسه كالانملة مثلا (ولا تقدير (لموضحته) أى البدن (كالقفا) هذا من زيادته وهو محض تكرار مع ايهام ان الهاشمة والمنقلة تخالفان الموضحة فى ذلك فلو اقتصر على قوله

كالقفا

قال الفورانى فى الابانة لا يتصور أكثر من ثمانية عشر دية فى شخص مع بقائه اه وفى التلخيص انه يجتمع فى الرجل تسع عشرة وما يجتمع فى المرأة فكالرجل اذا قلنا فى حلمتى الرجل الدية وفى مقابلة الذكر والانثيين لها الشفران والافضاء وان قلنا فى حلمتى الرجل الحكومة فتزيد المرأة بواحدة وهى الحلمة وقول ابن الرفعة انه يجتمع فى الرجل وهو حى تسع وعشرون دية وستة وعشرون فى المرأة تسع قاله الاذرعى (قوله ولو للعظم الناتئ خلف الاذن) أو العظم الذى تحتها (قوله وفى المنقلة عشر من الابل الخ) وان قال الماوردى ان المنقلة لا بد من ايضاحها التنقل العظام الذى فيه انفصار الايضاح عائد الى جانبها (قوله وقال الماوردى فيها ثلث الدية وحكومة) أى لخرق الخريطة وقيل فيها الدية لانها تذفف ومنع ذلك (قوله فعلى كل من الثلاثة خمس من الابل) وعلى الام تكملة الثلث هذا ان لم يمت فان مات من جميعها وجبت ديته عليهم بالسوية لان القتل لا يفرق فيه بين الجرح الكبير والصغير قاله الفارقى فى فوائده فلو خرق آخر خريطة الدماغ ففى التهذيب ان عليه دية النفس كالحز بعد قطع غيره قال الرافعى وهذا على طريقة من جعل الدامغة مذففة قال ابن الرفعة وبه صرح القاضى الحسين وحكاه ابن سريج قال شيخنا قد جزم فى العباب بوجوب حكومة عليه وهو الاوجه وفرض المسألة انه لم يمت أو مات بسبب آخر فان مات بفعلهم وجبت ديته عليهم بالسوية (قوله وهو محض تكرار الخ) هو من عطف الخاص على العام ذكره لاجل قوله ويقتص فيها والثلاثة وهم من جزم بان القصاص فيها ان فيها ارشا مقدرا

الموضحة في البدن لتيسر استيفاء المثل لان الجرح كالفخذ (وينقص فيها) أي في الموضحة في البدن لتيسر استيفاء المثل لان الجرح كالفخذ كان أولى وأخصر (ثم) يجب (في ينتهي فيه الى عظم يؤمن معه الحيف كالرأس والوجه والتصريح بهذا هنا من زيادته (ثم) يجب (في الجائفة ولو بابرة ثلث الدية) كما جاء في خبر عمرو بن حزم فان خرقت الامعاء وجب مع ذلك حكومة نص عليه في الام وحكاه الماوردي وغيره (وهي) أي الجائفة الجراحة (النافذة الى جوف من الصدر والبطن والجبين والورك والعجان والحلق) وثغرة النحر والخاصرة ونحوها (لا الى باطن فم وذكر وأنف وجفن وان ثقب) النافذ (في العين) اذ لا يعظم فيها الخطر كالامور السابقة ولانها لا تعد من الاجواف وليس فيها قوة تحيل الغذاء والدواء فلا تكون جائفة فلا يجب فيها ثلث دية (بل حكومة وان وصلت) أي الجراحة (الى الفم أو داخل الانف بايضاح من الوجه أو) بكسر (قصبة) من الانف (فارش موضحة) في الاولى (أو) ارش (هاشمة) في الثانية (مع حكومة) فيهما (للنفوذ) الى الفم والانف لانها جناية أخرى والتصريح بحكم الايضاح من زيادته وكذا قوله (ان كانت) أي الجراحة وصلت الى ماذكر لكن هذا الثاني لا حاجة اليه بل تركه أولى وأخصر (وان حز بالسكين من كتف أو فخذ الى البطن واجافه) الاولى قول الاصل فاجافه (فارش) أي فواجبه ارش (جائفة وحكومة) لجراحة الكتف أو الفخذ لانه في غير محل الجائفة (أو) حزبها (من الصدر الى البطن أو النحر فارش جائفة فقط) أي بلا حكومة لان جميعه محل الجائفة

* (فصل تتعدد موضحات الضربة وان صغرت) * أي الموضحات (ان حال) بين كل ثنتين (جلد ولحم لا احدهما) فقط فلا تعدد بل يكون المجموع موضحة واحدة لان الجناية أتت على الموضع كله باستيعابه بالايضاح ولو أوضح بموضعين ثم أوغل الحديدة ونفذها من احداهما الى الاخرى في الداخل ثم سلها ففي تعدد الموضحة وجهان في الاصل بلا ترجيح أقربهما عدم التعدد (ولو تآكل الحاجز) بينهما (أو رفعه قبل الاندمال أو وسع الموضحة فموضحة) أما في الاولى فلان الحاصل بسراية فعله منسوب اليه وأما في الاخيرتين فكما لو أوضح ابتداء وهذا كتداخل الديات اذا قطع الاطراف ثم حز لرقبة قبل الاندمال بخلاف ما لو رفع الحاجز بعد الاندمال (أو) رفعه أو وسع الموضحة (غيره تعددت وعليه ارش موضحته) لان فعل الانسان لا يبنى على فعل غيره (وان رفع أحد الجانبين الحاجز) بين الموضحتين (اتحدت) أي الموضحة (في حقه ولزمه نصف ارش و) لزم (صاحبه ارش كامل و) رفع (المجني عليه) الحاجز (هدر) فلا يسقط به شيء مما وجب على الجاني (ولو أوضح متلاحمة غيره فعلى كل حكومة) فلا يلزمهما ارش موضحة لان فعل الانسان لا يبنى على فعل غيره كما مر (وتسقط حكومة جرح أوضح بعضه تبعا للارش) لانه لو كان كله موضحة لم يجب الا الارش فهنا أولى (وان اقتص) فيما بيمن الموضحة (فوجهان) في سقوط الحكومة وعدمه كما لو قطع يده من نصف الكف فاقتص من الاصابع هل له حكومة نصف الكف وجهان كذا في الاصل والمرجح من هذين الوجهين لزوم الحكومة فيؤخذ من ذلك عدم سقوطها هنا (ولو اتصلت موضحة الجبهة بالوجنة فارش)

٢١/

(قوله والجبين) بباء موحدة ثم مثناة تحتية ثم نون كذا في المنهاج أيضا واعترض بأنه تصحيف والذي في نص الام جنب فثناة بعضهم وقال بعضهم جنين فتصحيف بجبين ولا جائفة في الجبين بلا خلاف انما الواصلة الى جوف الدماغ تعطى حكم الجائفة وليست جائفة وأجيب بأنه انما ادعى فقد صرحوا به فان الجرح النافذ الى جوف الدماغ من الجبين جائفة بل التمثيل بجبين أحسن فان النافذة من الجنين فهم من قوله كبطن وما بعده من الجوائف والخاصرة ونحوها كالجبين فان الجرح النافذ منه الى جوف الدماغ جائفة (قوله تعدد موضحات الضربة الخ) ماذكره في تعدد الموضحة يجري في تعدد الهاشمة كما أشار اليه الماوردي فيما لو هشمه هاشمتين عليهما موضحة (٥١) واحدة وجزم فيهما بتعدد ارش الهاشمة لانه قد زاده ايضاحا بالهشم

فتنه ر (قوله أقربهما عدم التعدد) وصححه النووي في تصحيحه (قوله أو وسع الموضحة فموضحة) هذا اذا كانت عمدا فوسعها عمدا أو خطأ فوسعها خطأ أما لو كانت عمدا فوسعها خطأ أو بالعكس فثنتان على الصحيح وهذا يفهم من قولهم ولو انقسمت موضحة عمدا وخطأ فثنتان (قوله أو رفعه أو وسع الموضحة غيره تعددت) تفطن انه لو كان الموسع مأمورا للموضح ما سبق في أول الجنايات من الفرق بين الاعجمي الذي يرى طاعة آمره حتما وغيره واعتبره هنا قاله الاذرعي قال الزركشي لا وجه للتعدد لانه كالآلة وهذا وان لم يصرحوا به هنا لكن لا بد منه وهو وارد على اطلاق المصنف وغيره (قوله ولزمه نصف ارش الخ) قال البلقيني هذه المسألة مشكلة على ما اذا أوضح شخص موضحة ثم جاء آخر ووسعها فانه يجب على الثاني ارش موضحة

كاملة والفرق بينهما ان الذي جاء أحدث فعلا يقتضي ايجاب ارش كامل لو فعله ابتداء والعائد هنا لو فعل هذا ابتداء لم يجب عليه سوى نصف الارش وكتب أيضا هذا مبني على أحد الوجهين القائل بان ارش الموضحة لا يتعدد بتعدد الفاعل أما على الراجح القائل بتعدده فيلزم الرافع ارش والآخر ارشان اذ صورتهما انهما اشتركا في الموضحتين وكتب أيضا هذا تفريع على رأي مرجوح اقتضاء كلام المصنف فيما مر وبحثه في شرح لرشاده تبعا لجماعة من المتأخرين وهو توزيع ارش الموضحة على المشتركين فيها والراجح انه يلزم كلا ارش كامل فعليه يلزم الرافع ارش كامل فبطله بقاء موضحتين (قوله فيؤخذ من ذلك عدم سقوط ارشها) أشار الى تصحيحه (قوله بالوجنة) بفتح الواو وكسرها وضمها كما ضبطه بقلمه كتب أيضا الوجنة ما ارتفع من الخدين

واحد تنزيلا للاجزاء الوجه منزلة أجزاء الرأس (أو) اتصلت (موضحة الرأس بالجبهة فارشان ولو) كان (بينهما حاجز دون الموضحة لاختلاف المحل فان لم يوضح) الموضح للرأس (الجبهة بل جرحها فارش) لموضحة الرأس (وحكومة) لجرح الجبهة (ولو هشم بعض ما أوضح فهاشمة وموضحة) أى معها (ولو أوضح وهشم فى موضعين واتصل الهشم) بينهما (باطنا فهاشمتان) لان الهاشمة تتبع الموضحة وقد وجدت الموضحتان فيتعدد الهشم بتعددهما (ولو تبعضت الموضحة قصاصا وعدوانا أو عمدا وخطأ فموضحتان لاختلاف الحكم لكن لو رفع حاجز موضحتى العمد خطأ) فيما لو أوضح موضحتين عمدا (اتحدتا) كذا رجحه فى الروضة وهو كما قال الزركشى عجيب فان كلام الرافعى مصرح بترجيح التعدد فانه قال فيه وجهان لاختلاف الحكم فان جعلناه مؤثرا فعليه أرش ثالث والا لم يلزم الا أرش واحد

(فصل الجائفة كالموضحة فى الاتحاد والتعدد) وقدم بيان ذلك (فلو طعن فى جائفة غير مولم بقطع) شيأ (عزر) لتعديه ولا ضمان عليه (وان زاد غورا) فيها (أو قطع ظاهرا فقط أو عكسه) أى باطنا فقط (فحكومة) تلزمه (أو) قطع (ظاهرا فى جانب وباطنا فى جانب) آخر (فارش) آخر يلزم القاطع (ان أكملا) أى القطعان (جائفة) كان قطع الثانى نصف الظاهر من جانب ونصف الباطن من جانب (والا) أى وان لم يكملاها (فبالقسط) يعتبر الارش بان ينظر فى ثخانة اللحم والجلد ويقسط ارش الجائفة على المقطوع من الجانبين (ولو نفذت الجائفة من) أحد الجانبين الى (الجانب الآخر أو طعنه بحديدة لها رأسان والحاجز بينهما سليم فجائفتان) لانه جرحه جرحين نافذين الى الجوف فان لم يكن بينهما سليم فجائفة واحدة وهذا معلوم من صدر الفصل (فان جرحت) أى الحديدة (عضوا باطنا كالكبد زاد) مع الارش اللازم (حكومة) وخرج بقوله أولا جائفة غيره مالو عاد الجانى فوسع جائفته أو زاد فى غورها ولا يزيد الواجب ويكون كما لو أجاف ابتداء كذلك (ولو أدخل فى دبره ما خرق به جائفة فى الباطن فول هو حاجز) أولا (وجهان) قال الرافعى بناء على الوجهين فى أن خرق الحاجز بين الموضحتين فى الباطن هل يكون كخرق الظاهر حتى لا يلزم الا أرش موضحة واحدة قال فى المهمات ويؤخذ من البناء المذكور تصحيح وجوب ارش الجائفة لان الصحيح فى مسئلة الموضحتين انه لا أثر لبقاء الظاهر حتى ترجع الموضحتان الى موضحة *(فرع)* لو (خيطت جائفة فنزع رجل الخيط) الذى خيطت به (قبل الالتحام عزر وضمن الخيط) ان تلف (والخياطة) أى أجرة مثلها ولا ارش ولا حكومة (أو) نزعه (بعد الالتحام الظاهر والباطن وانفتحت) ولو من جانب منهما (فجائفة جديدة أو بعد التحام أحدهما) أى الظاهر دون الباطن أو عكسه (فحكومة) تلزمه دون الارش ان لم يمكن التقبيط (ويضمن معها الخيط) ان تلف (لا الخياطة) لدخولها فى الحكومة *(القسم الثانى ابانة الاطراف ومقدر البدل)* من الاعضاء (ستة عشر) عضوا (فما وجب فيه الدية) منها (وهو ثنائى) كاليدين (ففى الواحدة) منه الاولى الواحد (نصفها أو ثلاثى) كالانف (فثلثها أو رباعى) كالاجفان (فربعها وفى البعض) من كل منها (القسط) لان ما وجب فيه الدية وجب فى بعضه بقسطه (الاول) من الستة عشر (الاذنان ففيهما) قطعا أو قلعا (الدية للسميع والاصم) بناء على أن السمع لا يحلهما وذلك لما فى خبر عمرو بن حزم وفى الاذن خمسون من الابل وعن عمر وعلى فى الاذنين الدية ولان فيهما مع الجمال منفعة فى جمع الصوت ليتأدى الى محل السماع ودفع الهوام لان صاحبهما يحس بسبب معاطفهما بدبيب الهوام فيطاردها وهذه هى المنفعة المعتبرة فى ايجاب الدية (وكذا) تجب الدية (اذا أحشفهما) أى أيبسهما كما لو أشل يده ولانه أذهب الاحساس الذى يدفع به الهوام (واذا قطع أذنا مستحشفة فحكومة) تلزمه كمن قطع يدا شلاء قال الزركشى وقضيته ان لا قصاص بقطعها لكن مر أن الاذن الصحيحة تقطع بالمستحشفة والجمع بين جريان القصاص فيها وعدم تكميل الدية مما لا يعقل فالراجح وجوب الدية وهو ما عزاه المروزى الى الجديد انتهى وقد يجاب بانه لا تلازم بين وجوب القصاص ووجوب الدية (وان

(قوله وهو كما قال الزركشى) كالاذرعى (قوله فان جعلناه مؤثرا) وهو الصحيح (قوله فعليه ارش ثالث) وهذا هو الاصح (قوله الجائفة كالموضحة فى الاتحاد والتعدد) لما روى ان أبا بكر قضى على رجل رمى رجلا بسهم فانفذه بثلثى الدية ونقل ابن المنذر فيه الاجماع (قوله ولو نفذت الجائفة من الجانب الآخر) بان نفذت فى بطنه وخرجت من ظهره مع ان الخارجة ليست داخلة الى الجوف بل نفذت من الباطن الى الظاهر (قوله كخرق الظاهر) أى مع الباطن (قوله قال فى المهمات ويؤخذ من البناء الخ) قال ابن قاضى عجلون فى تصحيحه وكان الاسنوى حمل مسئلة الموضحتين المبنى عليها على مسئلة المنهاج لا على مسئلة الوجهين السابقة فنشأ له ما قاله فى المهمات ثم فان النووى صحح فى مسئلة الوجهين فى تصحيح التنبيه الاتحاد (قوله جمع الصوت) أى ومنع دخول الماء (قوله قال الزركشى) أى وغيره

(العضو) نفعهما بإيضاح) العظام (فديتهما موضحتان) أي ارشهما ولا يتبعان الدية إذ لا يتبع مقدرة مقدرا (والمنفعة الثاني العينان نفعهما) أي في فقئهما (الدية وإن كان أعمش أو أخفش أو أعشى كالقصاص) ولأن المنفعة باقية في أعين هؤلاء ومقدار المنفعة لا ينظر إليه وفي خبر عمرو بن حزم في العين خمسون من الابل رواه مالك والنسائي وابن حبان والحاكم وفي العينين الدية ولأنهما أعظم الجوارح نفعا وأجل الحواس قدرا والأعمش ضعيف الرؤية مع سيلان الدمع غالبا وتقدم تفسير الاخفش والأعشى في باب خيار النقص (وكذا بياض لا ينقص الضوء) فتجب معه الدية كما تجب في اليد والرجل مع الثآليل (فإن نقص) الضوء (وانضبط) النقص بالاعتبار بالصحيحة التي لا بياض فيها (فقسط) من الدية يلزم (وإلا فحكومة) وفرق بينه وبين عين الأعمش بأن البياض نقص الضوء الذي كان في أصل الخلقة وعين الأعمش لم ينقص ضوءها عما كان في الأصل قاله الرافعي ويؤخذ منه كما قال الأذرعي وغيره أن العمش لو تولد من آفة أو جناية لا تكمل فيه الدية العضو * (الثالث الأجفان ففي قطعهما أو احشافهما) الأولى ففي قطعها أو احشافها (الدية) ولو كانت لأعمى لأن فيها جمالا ومنفعة (و) في قطعها أو احشافها (مع) فقء (العينين ديتان وفي قطع الجفن (المستحشف حكومة وكذا الأهداب و) سائر (الشعور) كشعر الرأس واللحية تجب في قطعها حكومة (إن فسد المنبت) لا دية لأن الفائت بقطعها الزينة والجمال دون المقاصد الأصلية (وإلا فالتعزير وتدخل حكومة الأهداب في دية الأجفان) كما تدخل حكومة الكف في دية الأصابع وكما أن شعر الساعد والساق ومحل الموضحة لا يفرد بحكومة العضو * (الرابع الأنف ففي) قطع (المارن) وهو ما لان من الأنف (الدية) كما جاء في خبر عمرو بن حزم ولأن فيه جمالا ومنفعة (وهو) أي المارن (المنخران والحاجز بينهما والأخشم) في ذلك (كغيره) لأن الشم ليس في الأنف (وفي) قطع (باقي المقطوع من المارن بجناية أو غيرها (ولو بجذام قسطه) من الدية بالمساحة وهذا علم من صدر هذا القسم (وإشلالها) أي المنخرين والحاجز بينهما (كالأذن) أي كإشلالها ففيه الدية لإبطال منفعتها (وفي الشق) للمارن إذا لم يذهب منه شيء (حكومة وإن لم يلتئم فإن تآكل) بالشق بأن ذهب بعضه (فقسطه من الدية) واجب (وقاطع القصبة منقل) ففي قطعها وحدها دية منقلة (فلو قطعها مع المارن تبعته في الدية) كذا رجحه في أصل الروضة ونقل الرافعي ترجيحه عن الإمام قال الإسنوي وغيره وهو خلاف نص الأم من وجوب الحكومة مع الدية قال الإسنوي وعليه الفتوى (وفي قصبة كسرت وانجبرت) بعد كسرها بلا تعوج (حكومة ومع التعوج تكثر) الحكومة العضو (الخامس الشفتان ففي قطعهما وإشلالهما الدية) كما جاء في خبر عمرو بن حزم ولأن فيهما جمالا ومنفعة سواء أكانتا غليظتين أم رقيقتين كبيرتين أم صغيرتين (وهما الساتران للثة وللأسنان في جانبي الفم) وتحريره أنهما في عرض الوجه إلى الشدقين وفي طوله إلى ما يستر اللثة وهي اللحم حول الأسنان (وهل يسقط معهما) أي مع قطعهما (حكومة الشارب) أولا (وجهان) أوجههما الأول كما في الأهداب مع الأجفان (وفي شقهما بلا إبانة حكومة) وكذا في الشفة الشلاء كما صرح به الأصل (ولو قطع) شفة (مشقوقة فديتها) واجبة (لا حكومة الشق وإن قطع بعضهما فتقلصا) أي البعضان الباقيان (وبقيا كمقطوع الجميع فهل تكمل الدية) أو يتوزع على المقطوع والباقي (وجهان) أوجههما الثاني ونص الأم يقتضيه وكذا كلام الرافعي على قطع الأجفان وصرح بتصحيحه في الأنوار العضو (السادس اللسان وفيه الدية) لما مر و(الألكن والأرت والألثغ والمولود) أي كل منهم (كغيره) كضعيف البطش (فإن بلغ المولود أوان النطق والتحريك) أي أوانهما (ولم يوجدا) منه (فحكومة) لا دية لإشعار الحال بعجزه (وإن لم يبلغه) يعني أوان النطق (فدية) أخذا بظاهر السلامة كما تجب الدية في رجله ويده وإن لم يكن في الحال مشي ولا بطش وهذا علم من قوله والمولود كغيره (فإن أخذت الحكومة لقطع بعضه) أي بعض لسانه لامرأة تمنعي إيجابها (ثم نطق ببعض الحروف) وعرفنا سلامة لسانه (وجب تمام قسط

(قوله ومقدار المنفعة لا ينظر إليه) كما لا ينظر إلى قوة البطش والمشي وضعفهما (قوله ففي المارن الدية) قال الجرجاني في الشافي ولو قطع مارنه وبقي معلقا بجلدة رقيقة فرده فالتصق ففيه حكومة لأن الإبانة لم توجد والرد مباح بخلاف ما لو أبانه فرده في الأمرين قال الأذرعي وتحريم الرد بناه على نجاسة العضو المنفصل كما هو طريقة العراقيين وبه صرح الماوردي قال ولو ألصقه ناقص منه حتى التحم أخذ بقطعه إن كان قبل انفصاله في حق المجني عليه وإلا ففي حق الله تعالى (قوله فلو قطعها مع المارن تبعته في الدية) كالكف مع الأصابع والأطراف مع النفس (قوله وتحريره أنهما في عرض الوجه إلى الشدقين الخ) وكذا عبر به في بعض نسخ المنهاج وكذا قاله في المحرر وعن نسخة المصنف أنه ذكرها ثم ضرب عليها (قوله أوجههما الأول الخ) هو الأصح (قوله أوجههما الثاني) أشار إلى تصحيحه (قوله السادس اللسان وفيه الدية) شمل ما لو كان ناطقا فاقد الذوق وإن قال الماوردي إن فيه الحكومة كالأخرس ولو قطع لسانه فذهب كلامه وذوقه لزمه ديتان (قوله أي أوانهما) قال البلقيني وقت التحريك هو ما بعد الولادة في الزمن القريب منها الذي يحرك المولود فيه لسانه لبكاء ومص ونحوهما (قوله وهذا قد علم من قوله والمولود كغيره) ذكر في المحرر كالوجيز أنه تجب الدية مطلقا وحكى الإمام قطع الأصحاب به

(قوله وفى قطع لسان الاخرس حكومة) قال الرافعى والنووى لو تعذر النطق لا لخلل فى اللسان ولكنه ولد أصم فلم يحسن الكلام لانه لم يسمع شيأ فهل تجب فيه الدية أو الحكومة فيه وجهان يجى ذكرهما قال الاذرعى ثم لم أرهما ذكرا شيأ وقال الزركشى أصحهما الثانى

ديته وفى) قطع لسان (الاخرس) ولو كان خرسه عارضا (حكومة وان فقد) الاخرس (الذوق) بقطع لسانه (فدية) تجب لا حكومة (و) اللسان (ذو الطرفين ان استويا) خلقة (فلسان) منشق فيجب بقطعهما الدية وبقطع أحدهما قسطه منها (والا) بان كان أحدهما أصليا والآخر زائدا (فالزائد) أى قطعه (حكومة دون قسط قدره من) لسان (أصلى) من ثلث وربع ونحوهما واقطع الاصلى دية (وفى) قطع (اللهاة) قال الجوهرى وهى الهنة المطبقة فى أقصى سقف الفم (حكومة) العضو (السابع الاسنان وفى كل سن أصلية تامة مثغورة غير متقلقلة) صغيرة أو كبيرة (لذكر حر مسلم خمسة أبعرة) كما جاء فى خبر عمرو ابن حزم ولا فرق بين الضرس والثنية لدخولهما فى لفظ السن وان انفرد كل منهما باسم كالخنصر والسبابة والوسطى فى الاصابع (وفى الشاغية) أى الزائدة التى تخالف نبتتها نبتة غيرها من الاسنان (حكومة) لا دية كالاصبع الزائدة (ويعزر قالع) سن (متخذة من ذهب وعظم) وغيرهما من غير دية ولا حكومة (وان تشبثت باللحم) واستعدت للمضغ والقطع لانها ملحقة وليست جزأ من الشخص (وتكمل الدية) للسن (بكسر الظاهر) منها (خلقة) وان بقى السنخ بحاله لان السن اسم للظاهر والمستتر باللحم يسمى سنخا ولان الجمال والمنفعة من العض والمضغ وجمع الريق يتعلقان بالظاهر ومنفعة المستتر حمل الظاهر وحفظه وهو مع الظاهر كالكف مع الاصابع (وعليه) أى الظاهر (التوزيع) لانا نوجب فيه تمام الارش فلو قطع بعضه فعليه قسطه من الارش وينسب المقطوع الى الظاهر دون السنخ (وكذا) يوزع (على الحشفة والحلمة والمارن) فيما اذا قطع بعضها الاعلى جميع الذكر والثدى والانف (وأما السنخ) بكسر المهملة وسكون النون واعجام الخاء ويقال بالجيم وهو أصل السن المستتر باللحم كما مر (فتابع) لها (ان قلعت) فتندرج حكومته فى ديتها كما تندرج حكومة الكف فى دية الاصابع (وان برز بعضه) أى السنخ (لخفر) أصاب اللثة لان بروزه عارض (فان كسرها) أى السن (ثم قلعه) أى السنخ هو أو غيره (ولو قبل الاندمال فدية وحكومة) لتعدد الجناية (وان كسر نصفها الظاهر عرضا ثم قلع) شخص (آخر الباقى مع السنخ دخلت الحكومة) للسنخ (فى الارش) للباقى من السن (أو) كسره (طولا ثم قلع آخر الباقى مع السنخ (لزمه حكومة سنخ) المكسور كما مر فيما اذا قطع كفا عليها بعض الاصابع دون بعض وسنخ الباقى يدخل فى أرشه (وان قلعها فتعلقت بعرق فأعادها) عبارة الاصل ثم عادت (ونبتت فحكومة) تلزمه لا دية لانها انما تجب بالابانة ولم توجد (وان كسر سنا مكسورة) واختلف هو وصاحبها فى قدر الفائت (صدق صاحبها فى قدر الفائت) بيمينه لان الاصل عدم فوات الزائد (أو) كسر سنا (صحيحة) واختلف هو وصاحبها فى قدر ما كسر منها (صدق الجانى فى قدر ما كسر) بيمينه لان الاصل براءة ذمته (وتنقص) الدية (لصغر شان فى بعض الاسنان) بحسب نقصان السن (كمساواة الثنيتين للرباعيتين) بفتح الراء وتخفيف الياء (أو نقصهما عنهما) لان الغالب أن الثنايا أطول من الرباعيات وقيل تجب الدية كاملة فى الثنيتين والتصريح بالتقييد بالشان وبالترجيح من زيادته (ولا دية فى) سن (غير مثغورة قبل العلم بفساد المنبت) لان الغالب عودها فهى كالشعر يحلق (ولو مات قبله) أى قبل العلم بذلك (أو قبل تمام نباتها فحكومة) تجب وان لم يبق شين لما حصل من الالم وكما يجب بتقدير العود وان لم يبق شين بان تقدر الجناية فى حال كونها دامية كما سيأتى أما بعد العلم بالفساد فتجب الدية كما يجب القصاص (وان قلعها قبل التمام) لنباتها (آخر انتظرت فان لم تنبت فالدية على الآخر والا فحكومة أكثر من الحكومة الاولى وان أفسد منبت غير المثغورة آخر) بعد قلع غيره لها (فعليه حكومة وفى الزام الاول الارش تردد) أى احتمالان للامام والظاهر منهما كما فى البسيط المنع والاقتصار على حكومة

اهـ أى لان المنفعة المعتبرة فى اللسان النطق وهو مأيوس من الاصم والصبى انما ينطق بما يسمعه فاذا لم يسمع لم ينطق وجزم فى الانوار بالاول وكتب أيضا شمل من تعذر نطقه لا لخلل فى لسانه بل لكونه ولد أصم فلم يحسن الكلام لانه لم يسمع شيأ وهو أحد وجهين فى الروضة وأصلها رجحه الاذرعى والزركشى وغيرهما وجزم صاحب الانوار بمقابله وهو وجوب الدية (قوله وفى كل سن أصلية الخ) ففيها نصف عشر دية صاحبها شمل ما لو ذهبت حدتها حتى كلت بمرور الزمان (قوله وتنقص الدية لصغر شان فى بعض الاسنان الخ) قال فى البيان وان كان بعض الاضراس طوالا وبعضها قصارا أو بعض الرباعيات طوالا وبعضها قصارا قال الشافعى فان كان النقصان قريبا ففى كل سن ديتها لان هذا من خلقة الاصل وان كان النقصان كثيرا ففيها بقسطها من الدية فان كانت القصيرة نصف الطويلة ففيها نصف الدية وان كانت ثلثيها ففيها ثلثا الدية لان هذا النقص لا يكون الا من سبب مرض أو غيره (قوله أو نقصهما منهما) ونقص احدى الثنيتين عن أختها (قوله والتصريح بالتقييد بالشاهدين الخ) خرج به ما اذا كانت منفعتها (فان باقية فان ديتها كدية غيرها (قوله والظاهر منهما كما فى البسيط الخ) المنع هو الراجح اذ لم يقلع سنا بمجرد الافساد ولا عليهما اذ لا مناسبة بين جنايتيهما (قوله والاقتصار على حكومة) هو الاصح

(فان سقطت بلا جناية) ثم أفسد شخص منبتها (ففي إلزام المفسد الارش تردد) والظاهر المنع لما مر (وإذا انبتت سن المثغور) بعد قلعها بجناية وأخذ أرشها (لم يسترد الارش) لانه نعمة جديدة آنفا (كموضحة أو جائفة التحمت) بعد أخذ أرشها فانه لا يسترد كما لا يسقط بالتحامها القصاص (ويستتر في سائر) أي جميع (المعاني كبطش اليد) أي عوده (وعود النظر ونحوه) لظهور عدم زوالها بخلاف الاجسام غير الافضاء ومن غير المثغور فانه تحقق فيها الابانة ولا يعتاد فيهما العود (وتجب حكومة لا أرش في سن متزلزلة أو صغيرة بطل نفعها ولا يضر نقصه) أي نقص نفعها في ايجاب الارش فيجب الارش مع نقص نفعها التعلق الجمال وأصل المنفعة بها في المضغ وحفظ الطعام ورد الريق ولا أثر لضعفها كضعف البطش والمشي (وان تزلزلت) سن (صحيحة بجناية ثم سقطت بعد لزمه الارش وان بقيت وعادت كما كانت فحكومة) تلزمه كما لو لم يبق في الجراحة نقص ولا شين (أو) عادت (ناقصة المنفعة فالارش) واجب كذا اقتضاه كلام الاصل والذي في الانوار لزمته الحكومة لا الارش لان الارش يجب بقلعها كما مر قال وهذا الموضع مزلة القدم في الشرحين والروضة فليتأمل (فاذا قلعها آخر لزمته حكومة) دون حكومة سن تحركت بهرم أو مرض لان النقص الذي فيها قد غرمه الجاني الاول بخلافه في الهرم والمرض نقله الاصل عن الشيخ أبي حامد وأقره (ولا أثر) في وجوب الارش (للسواد الاصلي) فلو قلع سنا سوداء قبل ان تثغر أو بعده لزمه الارش لان سوادها من أصل الخلقة فهو كعمش العين خلقة (فان ثغر) الشخص بضم التاء وكسر الغين أي قلعت سنه (فنبتت سوداء أو بيضاء) ثم (اسودت وقالوا) أي أهل الخبرة انما يكون ذلك (لعلة) فيها (ففيها حكومة والا) بان قالوا لم يكن لعلة أو انه قد يكون لعلة وقد يكون لغيرها (فالارش) واجب لان الرد الى الحكومة مع كمال المنفعة مع عدم تحقق العلة خلاف القياس (ومتى ضربها فاسودت أو اخضرت) مثلا (ومنفعتها باقية فحكومة) تلزمه وحكومة الاخضرار أقل من حكومة الاسوداد وحكومة الاصفرار أقل من الاخضرار ذكره الاصل فان فاتت منفعتها فالارش

(فصل الاسنان) في غالب الفطرة (اثنان وثلاثون) أربع ثنايا وهي الواقعة في مقدم الفم ثنتان من أعلى وثنتان من أسفل ثم أربع رباعيات ثنتان من أعلى وثنتان من أسفل ثم أربع ضواحك ثم أربعة أنياب وأربعة نواجذ واثنا عشر ضرسا وتسمى الطواحين قاله في الاصل لا يقال قضيته ان النواجذ في الاثناء وليس كذلك بل هي آخر الاضراس لانا نمنع أن قضيته ذلك لانه عبر في الاول بثم ثم عطف النواجذ والاضراس بالواو وهي لا تقتضي ترتيبا وأما خبر انه صلى الله عليه وسلم ضحك حتى بدت نواجذه فالمراد ضواحكه لان ضحكه صلى الله عليه وسلم كان تبسما (فاذا قلعها معا) أو مرتبا (لزمه مائة وستون بعيرا) لما مر أن في كل سن خمسة أبعرة ولكونها يختلف نباتها تقدما وتأخرا اعتبرت في نفسها فزاد أرشها على ارش النفس بخلاف الاصابع ونحوها (فان زادت) على اثنين وثلاثين وكان الزائد على سننها (فهل للزائد ارش) لظاهر الخبر (أو حكومة) لزيادته على الغالب كالاصبع الزائدة (وجهان) صحح منهما القمولي والبلقيني والزركشي الاول وصاحب الانوار الثاني والاول أوجه العضو (الثامن اللحيان) بفتح اللام (وهما منبت الاسنان السفلى) وملتقاهما الذقن (وفيهما الدية) لان فيهما جمالا ومنفعة ظاهرة (ولا يتبعهما الاسنان) لان كلا منهما مستقل برأسه وله بدل مقدر واسم يخصه فلا يدخل أحدهما في الآخر بخلاف الكف مع الاصابع ولو فكهما أو ضربهما فيبسا لزمه ديتهما فان تعطل بذلك منفعة الاسنان لم يجب لها شيء لانه لم يجن عليها بل على اللحيين نص عليه في الام كما نقله الاذرعي وغيره العضو (التاسع اليدان وفيهما الدية)

(قوله والظاهر المنع) هو الاصح (قوله بطل نفعها) كما قال الزركشي كان المراد منفعة المضغ لا كل منفعة فان منفعة الجمال وحبس الطعام والريق موجودة مع بقائها وكتب أيضا ما نصه ومتى انتهى صغر السن الى أن لا تصلح للمضغ فواجبها الحكومة كالشلاء (قوله أو عادت ناقصة المنفعة) أي بقيت السن ناقصة المنفعة بمعنى ذاهبتها (قوله وحكومة الاصفرار أقل من الاخضرار) قال في الانوار وحكومة الاخضرار أقل من الاصفرار وجزم به غيره أيضا قال بعضهم وهو الظاهر *(فصل الاسنان اثنان وثلاثون)* (قوله فاذا قلعها لزمه مائة وستون بعيرا) لو كانت أسنان شخص قطعة واحدة من الاعلى وقطعة واحدة من الاسفل وأزيلت بجناية هل يجب على الجاني دية كامل الاسنان وهي مائة وستون بعيرا أو مائة وخمسون حملا على الناقص أولا تزاد فيه على دية لان منفعتها واحدة وقد أزيلت فيه نظر والاقرب الاخير د وقوله والاقرب الاخير أشار الى تصحيحه (قوله فهل للزائد ارش) أشار الى تصحيحه (قوله والاول أوجه) وهو ظاهر اطلاق الخبر والجمهور وقال الغزي وهو متعين والافلك أن تقول أي أسنانه الزائد (قوله التاسع اليدان وفيهما الدية) قال الاذرعي يجب التنبه هنا لصورة ذكرها الشافعي والاصحاب في باب صول الفحل وهي انه لو أتى الدفع على قطع يمين الصائل فولى فتبعه فقطع يسارا لزمه قودها ولو عاد الصائل بعد قطع يديه فدفعه المصول عليه عن نفسه ثانيا فأتى ذلك الدفع على قطع احدى رجليه ثم مات لزمه ثلث الدية لبيده اليمنى وان أتى الدفع على قطع يديه ثم قطع احدى رجليه بعدان ولى لزمه نصف الدية هذا لفظ المعتمد وذكرها الاصحاب بمعناه اهـ قال الزركشي وقد يجب في اليدين بعض الدية وصورة ذلك ما اذا سلخ جلده فبادر الآخر والحياة فيه مستقرة فقطع يديه فان الذي سلخ يلزمه دية كاملة وأما قاطع اليدين فيسقط عنه من الدية ما يخص الجلد الذي كان عليهما

كما جاء في خبر عمرو بن حزم (وتكمل) الدية (بلقط الاصابع) لما ثبت ان في كل أصبع عشرا من الابل (وتدخل حكومة الكف في ديتها) أي الاصابع كما في المارن مع قصبته (بخلاف ماقطع من الساعد) من (المرفق و) من (العضد) فلا تدخل حكومته في دية اليد (بل تجب حكومتها مع اليد) لان كلا منهما مع اليد عضوان بخلاف الكف مع الاصابع فانهما كالعضو الواحد بدليل قطعهما في السرقة لقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما (ثم) بعد اقطعه الاصابع (ان قطع الكفين) أو أحدهما (بعد ذلك هو أو غيره فحكومة) تجب (كما في السنخ) مع السن لاختلاف الجناية (وفي الاصبع) أي في قطع كل أصبع (عشرة أبعرة) كما جاء في خبر عمرو بن حزم (و) في قطع (أنملة الابهام نصفها) أي العشرة (و) أنملة (غيرها ثلثها) لان لكل أصبع ثلاث أنامل الا الابهام فلها أنملتان فلو انقسمت أصبع باربع أنامل متساوية ففي كل واحدة ربع العشر كما صرح به الاصل ويقاس بهذه النسبة الزائدة على الاربع والناقصة عن الثلاث وبه صرح الماوردي ثم قال فان قيل لم لم يقسموا دية الاصابع عليها ان زادت أو نقصت كما في الانامل بل أوجبوا في الاصبع الزائدة حكومة قلنا الفرق ان الزائدة من الاصابع متميزة ومن الانامل غير متميزة (ومن له يدان او شمالان او كفان) مع الاصابع (على منكب في) الاوليين (او معصم) في الثالثة (واحداهما أكمل) من الاخرى (فهي اليد) الاصلية (ففيها) أي في قطعها (القصاص وفي الاخرى الحكومة ويعرف الكمال بالبطش أو قوته) وان كانت الباطشة أو القوية منحرفة عن الذراع أو ناقصة أصبع كما أفاده كلام القاضي لان اليد خلقت للبطش فهو أقوى دليل على كمالها أي اصالتها (فان كانت) احداهما (معتدلة والاخرى منحرفة فاليد) الاصلية هي (المعتدلة لا ان كانت المنحرفة أقوى بطشا) فانها الاصلية لما مر ولو كانت احداهما معتدلة والاخرى زائدة أصبع فلا تمييز عند الاكثرين لان اليد الاصلية كثيرا ما تشتمل على الاصبع الزائدة صرح به الاصل (فان) وفي نسخة وان (استويا) بطشا (واحداهما) مستوية لكنها (ناقصة أصبع والاخرى منحرفة) كاملة (ففيه تردد للامام) قال الزركشي والاقرب أن المنحرفة هي الاصلية كما في زيادة البطش وذكر الماوردي انهما اذا استويا بطشا وكانت احداهما أكبر من الاخرى فالكبيرة هي الاصلية (فان) وفي نسخة وان (استويا) بطشا وغيره (فهما كيد واحدة فعلى قاطعهما القصاص أو الدية ويجب مع ذلك حكومة لزيادة الصورة وفي) قطع (احداهما نصف دية اليد وحكومة) لانها نصف في صورة الكل (ولا قصاص) فيها الا أن يكون للقاطع مثلها (وفي) قطع (الاصبع والانملة) منها (نصف ديتهما وحكومة) لما مر آنفا (فلو عاد) القاطع احداهما بعد أخذ الارش والحكومة منه (وقطع) اليد (الثانية فهل له) أي للمقطوع (رد الارش) الذي أخذه (غير قدر الحكومة ويقتص) منه لان الارش انما أخذ لتعذر القصاص لا لاسقاطه فاذا قطع الثانية حصل الامكان أو لا لان القصاص يتعلق بقطع اليدين جميعا وقد سبق منه أخذ الارش عن احداهما وهو يتضمن اسقاطه فلا عود اليه بعد اسقاطه (وجهان) كنظيرهما

ولو وجب عليه الباقي مع انه لو قتله قاتل لاوجبنا عليه القود (قوله وتدخل حكومة الكف في ديتها) نقل ابن المنذر فيه الاجماع ولانها اليد عرفها باليد شرعا كما قال والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما وقد قطع صلى الله عليه وسلم السارق من مفصل الكف فاطلاق الشرع يحمل على عرفه ولان الدية تكمل في الرجل اذا قطعت من مفصل القدم لانها تقطع منه في السرقة فكذا اليد ولانه صلى الله عليه وسلم كمل الدية في اليدين والرجلين باصابعها وكملها في الاصابع بدون الكف فدل على انها غير مقابلة عند قطع المجموع بشيء * (فائدة) * قال العلائي في قواعده مما تطمع المعري يشكك به على الشريعة

يد بخمس مئين عسجد وديت * ما بالها قطعت في ربع دينار

فأجابه القاضي عبد الوهاب المالكي وقاية النفس أغلاها وأرخصها * وقاية المال فافهم حكمة الباري

وهو جواب بديع مع اختصاره ومعناه ان اليد لو كانت تودى بما تقطع فيه أو بما يقاربه لكثرت الجنايات على الاطراف لسهولة ما يغرم الجاني في مقابلتها فغلظ الشرع ذلك بان جعل ديتها ذلك المقدار حفظا لها ودفعا لضرر الجناية عليها ولو كانت لا تقطع الا في سرقة ما تودى به لكثرت الجنايات على الاموال ولقل من يقطع بخمسمائة دينار فحفظ الشارع ذلك بتقليل ما تقطع فيه حفظا للاموال ودفعا لضرر الجناية عليها اه وقد أجاب الامام الشافعي رضي الله عنه أيضا عن ذلك بجواب مختصر جيد فقال لما كانت أمينة كانت ثمينة ولما خانت هانت اه (قوله وفي الاصبع عشرة أبعرة) شمل ما اذا كانت الاصبع الوسطى مثل المسبحة والبنصر مثل الخنصر وكتب أيضا يدخل في اطلاقه العشر في كل أصبع ما لو كان في الكف ست أصابع أصلية لاستوائها في الكمال والقوة فتجب ستون وقضية كلام الرافعي في طريق المماثلة في القصاص انه لا يجب غير خمسين فانه أوجب في الواحد منها سدس الدية ودخل في اطلاقه الاصبع ما اذا لم يكن له مفاصل ونقلا عن الامام هناك ان الارجح عنده نقصان شيء من الدية لان الانثناء اذا زال سقط معظم منافع الاصبع (قوله وبه صرح الماوردي) أي وغيره (قوله قلنا الفرق ان الزائدة الخ) وان الانامل لما اختلفت في أصل الخلقة الغالبة بالزيادة والنقص كان كذلك في الخلقة النادرة ولما لم تختلف الاصابع في الخلقة المعهودة فارقها حكم الخلقة النادرة (قوله كما أفاده كلام القاضي) أشار الى تصحيحه وكتب عليه كلاهما يؤخذ من كلام المصنف الآتي (قوله قال الزركشي والاقرب الخ) هو الاصح

في القصاص في الانملة الوسطى والعليا ويؤخذ منه كما قال الزركشي ترجيح الثاني *(فرع)* لو (قطع
ذا) اليدين (الباطشتين معتدلا) أي يدي معتدل (لم تقطع يداه) للزيادة (بل له) أي للمقطوع قطع
(يد) منهما (ويأخذ نصف دية) يد (ناقصة شيئا) ولو بادر وقطعهما عزر) لتعديه (وأخذت منه حكومة)
للزيادة (ولا يقتص) صوابه ويقتص (من أصابعهما) وجود (زائدة) حيث (يمكن تخصيصها)
أي الاصلية بالقطع والا فلا يقتص منها فان لم يعلم عين الاصلية من الزائدة لم يقطع واحدة منهما *(فرع)*
لو (كانت احدى يديه باطشة) دون الاخرى أو أقوى بطشا منها (فقطعت وأخذت ديتها فصارت الاخرى
باطشة) أو أقوى بطشا (صارت) هي الاصلية حتى لو قطعها قاطع لزمه القصاص أو الدية (و) لكن
(لم يسترد) ما زاد على قدر الحكومة مما أخذه المقطوع من الدية لان بطش الاخرى نعمة من الله تعالى
ولا تغيير بها ما مضى (وكذا لو كانتا باطشتين) على السواء (فغرمنا قاطع احدهما) الاولى احداهما
(نصف الدية) لليد (والحكومة وزاد بطش الثانية لم يسترد) من المقطوع الدية أي نصفها المذكور
(لتسلم) له (حكومة) يعني لا يسترد من المغروم عن الاولى ما رده الى قدر الحكومة (وان ضعفت
الثانية بقطعها) أي الاولى (اقتص منه) أي من قاطع الاولى أو أخذت ديتها الا انا عرفنا انها الاصلية
العضو (العاشر الرجلان وفيهما الدية) كما جاء في خبر عمرو بن حزم (والاعرج كغيره) لانه لا خلل في
العضو (وكذا) تجب الدية (لو تعطل مشيه بكسر ظهره) فقطع شخص رجله المعطلة لان الرجل
صحيحة والخلل في غيرها (والقدم والاصابع) أي أصابع الرجلين (حكم الكف وأصابعها) فيما
مر فيهما (والساق والفخذ كالساعد والعضد) فيما مر فيهما وحكم العضد وان لم يتقدم ثم صريحا فقد
تقدم ما يقتضيه (والاصابع والانامل والشلل) في الرجل (كما في اليد) وتقدم بيانها لكن ذكر
الاصابع مكرر العضو (الحادي عشر حلمتا المرأة) وهما المجتمعان الناتئان على رأس الثديين (وفيهما)
أي في قطعهما (الدية) لان منفعة الارضاع وجمال الثدي بهما كمنفعة اليدين وجمالهما
بالاصابع سواء أذهبت منفعة الارضاع أم لا قال الامام ولون الحلمة يخالف لون الثدي غالبا وحواليها
دائرة على لونها وهي من الثدي لا منها (والباقي الثديين) بعد قطع الحلمتين (حكومة فلو قطعهما مع
الحلمتين دخلت) أي الحكومة أي لم تجب لدخولها في دية الحلمتين كالكف مع الاصابع (و) لو قطعهما
(مع جلدة الصدر فحكومة الجلدة) تجب مع الدية (فان وصلت) أي الجراحة (الباطن فجائفة)
أي فالواجب ارش جائفة مع دية الحلمة (واذا قطع حلمتي رجل أو خنثى فحكومة) تجب لا دية اذ ليس فيهما
منفعة مقصودة بل مجرد جمال (وكذا تندوته) وهي لحمة تحت حلمته اذا لم يكن مهزولا فيجب في قطعها مع
حلمته حكومة أخرى (ولا يتداخلان) لان المقطوع منه عضوان ومن المرأة كعضو واحد *(فرع)*
لو (ضرب ثدي امرأة فشل) بفتح الشين (فدية) تجب كما في اليد (وان استرسل فحكومة) لا دية
لان الفائت مجرد جمال (لا) ان استرسل بذلك (ثدي خنثى) فلا تجب حكومة (حتى يتبين) كونه
(امرأة) لاحتمال كونه رجلا فلا يلحقه نقص بالاسترسال ولا يفوت جماله فاذا تبين امرأة وجبت
الحكومة العضو *(الثاني عشر الذكر وفيه) أي في قطعه (العنين وغيره) من خصي وشيخ ومختون
وغيرهم (الدية) كما جاء في خبر عمرو بن حزم (وتكمل) الدية (بالحشفة) أي بقطعها لان معظم
منافع الذكر وهو لذة الجماع يتعلق بها وأحكام الوطء تدور عليها فهي مع الذكر كالاصابع مع الكف
(وفي) قطع (بعضها) بعض ديتها (بقسطه) منها لان الدية تكمل بقطعها فقسطت على أبعاضها
(فان اختل) بالقطع (مجرى البول فالاكثر من حكومة) فساد (المجرى وقسطه) أي المقطوع
(من الدية) عليه (وفي) قطع (باقي الذكر أو فلقة منه حكومة) وكذا في قطع الاشل كما صرح به
الاصل (فان أشله أو شقه طولا فابطل منفعته فدية) تجب (أو تعذر) بضربه (الجماع به لا الانقباض
والانبساط فحكومة) تجب لانه ومنفعته باقيان والخلل في غيرهما قال في اصل الروضة فلو قطعه قاطع بعد

(قوله ويؤخذ منه كما قاله الزركشي ترجيح الثاني) هو الراجح (قوله يمكن تخصيصها) في نسخة معتمدة لا يمكن تخصيصها (قوله الاولى احداهما) هو كذلك في بعض النسخ (قوله وان لم يتقدم ثم صريحا) قد تقدم صريحا في قوله بخلاف ما قطع من الساعد والمرفق والعضد (قوله والباقي الثديين حكومة) قال في الروضة قال البغوي لا قصاص في الثدي لتعذر المماثلة قال الفتى ولك أن تقول الثدي هو الشاخص وهو أضبط من الشفتين وقال في المهمات هذا عجيب فان المتولي قد صرح بوجوب القصاص فيه وقال انه المذهب المشهور وأغرب منه انه قد نقل قبل الديات عن المتولي أيضا ان الثدي بالثدي وقال في الانوار انه القياس (قوله فان اختل مجرى البول فالاكثر من حكومة المجرى وقسطه من الدية) تعقبه البلقيني بان القطعة من الحشفة التي لها الحصة المعلومة لا تدخل في الحكومة بل يجب ارشها بالنسبة على ما سبق وتجب لفساد المجرى حكومة

(قوله الثالث عشر والرابع عشر الاثنيان والاليتان) لو قطع أنثييه فذهب منيه لزمه ديتان (قوله السادس عشر سلخ الجلد) وفيه الدية ان بقي حياة مستقرة وحز غير السالخ رقبته أو السالخ واحدى جنايتيه عمد والاخرى خطأ وان مات أو عاش ولم ينبت فديته وان نبت فحكومة قال الاذرعي وانما يجب في حال عوده أول ما يجب اذا لم يعد وقال الزركشي واعلم أن ايجاب الدية في السلخ ذكره ابن القاص في التلخيص وجرى عليه الشيخ ابو علي وتبعه الامام والرافعي والنووي لكن المنصوص في الام وبه جزم الصيمري والماوردي ان الواجب فيها الحكومة ولا يبلغ بها دية النفس ويعتبر اندماله فاذا عاد جلده كانت حكومته أقل منها اذا لم يعد ونقله ابن القطان في فروعه عن النص ثم خالفه وحمل النص على من سلخ بعض جلده *(تنبيه)* قال في التنبيه وان قطع اللحم الناتئ على الظهر أي من جانبي السلسلة لزمه الدية وفي أحدهما نصفها وفي بعضه بحسابه قال ابن الرفعة وهذه المسئلة غير مذكورة في الكتب المشهورة قال الاذرعي وهي غريبة وقد ذكرها الجرجاني في الشافي والتحرير أيضا والظاهر انه أخذها من كلام الشيخ كعادته *(القسم الثالث المنافع وهي ثلاثة عشر شيأ)* (قوله أول العقل) قدمه المصنف لانه أشرف المنافع واختلف في تعريف العقل على اقوال اظهرها انه ملكة أي هيئة راسخة تدرك بها العلوم ثانيها انه نفس العلم وهو يحكى عن الاشعري وحكاه الاستاذ أبو اسحق عن أهل الحق قالوا واختلاف الناس في العقول لكثرة العلوم وقلتها ثالثها انه بعض العلوم الضرورية وبه قال القاضي أبو بكر وتبعه من اصحابنا سليم الرازي وابن الصباغ وغيرهما فخرج بالضرورية النظرية لصحة الاتصاف بالعقل مع انتفائها ولم يجعله جميع العلوم الضرورية لئلا يلزم أن من فقد العلم بمدرك غير عاقل وقال القاضي عبد الوهاب فقلت له أتخص هذا النوع من الضرورة فقال يمكن أن يقال ما صح معه الاستنباط ونقل القشيري الانسان في المرشد عنه انه قال لا أنكر ورود العقل في اللغة بمعنى ولكن غرضي أن أبين العقل الذي ربط به التكليف (قوله وينبغي أن يجري مثله في البصر ونحوه) قضيته ان الامام ذكر ذلك في السمع خاصة وليس كذلك بل في سائر المعاني التي تجب فيها الدية وتبعه على ذلك ابن عبد السلام وان كان الرافعي نقل كلام الامام في السمع خاصة وقال الجرجاني في التحرير كل حاسة تختص بمنفعة كالعقل أو السمع أو البصر أو الكلام أو الشم اذا أزيلت وجبت فيها دية النفس الى أن قال واذا قال أهل الخبرة في العقل أو السمع أو البصر انه يعود الى مدة انتظر اليها فان لم يعد عندها أو مات المجني عليه في المدة وجبت الدية ولم تسقط بعود مظنون اه بل كلام المتولي نفسه دال عليه في العقل فانه قال فان قالوا يعود العقل انتظر فان لم يعد أوجبنا الدية وان عاد قبل استيفائها فلا مطالبة أو بعده ردت كما في ضوء البصر وقد قال فيه فان قالوا يعود الى مدة قدروها انتظر فان مضت ولم يعد أوجبنا الدية وان عاد فلا (قوله ولانه أشرف المعاني) فكان أحق بكمال الدية ولذلك قدمه المصنف وقوله وبه يتميز الانسان عن

ذلك فعليه القصاص أو الدية كذا ذكره ابن الصباغ والبغوي وغيرهما وفيه نظر انتهى وتعقبه الاذرعي بان هذا لم يذكره ابن الصباغ ولا غيره وذكر نحوه الزركشي فقال وعبارة الرافعي المتقدمة فانه قال في الشامل والتهذيب عليه الحكومة ثم قال وعلى هذا فلو قطعه قاطع بعد ذلك فعليه القصاص أو كمال الدية والمسئلة غير صافية عن الاشكال فهذا انما ذكره الرافعي بحثا تفريعا على مقتضى ما نقله لا نقلا عمن ذكره انتهى والبحث ظاهر أخذه من تعليل وجوب الحكومة السابق العضو *(الثالث عشر والرابع عشر الاثنيان والاليتان)* وهما الناتئان عن البدن عند استواء الظهر والفخذ (ففي) قطع (كل منهما الدية) كما جاء في خبر عمرو بن حزم في الاول وأما الثاني فلما فيه من الجمال والمنفعة الظاهرة في الركوب والقعود وغيرهما (وان نبتتا) أي الاليتان بعد قطعهما فلا تسقط الدية كالموضحة اذا التحمت (فان قطع بعض الالية فالقسط) له من ديتها (ان انضبط والا فحكومة ولا يشترط) في وجوب ديتها (بلوغ الحديدة فيها الى العظم) وسواء في هذا العضو الرجل والمرأة ولا نظر الى اختلاف القدر الناتئ واختلاف الناس فيه كاختلافهم في سائر الاعضاء صرح به الاصل العضو *(الخامس عشر الشفران)* بضم الشين للمرأة (ففي قطعهما واشلالهما الدية) لان فيهما جمالا ومنفعة اذ بهما يقع الالتذاذ بالجماع سواء شفر الرتقاء والقرناء وغيرهما لان النقصان فيهما ليس في الشفرين بل في داخل الفرج (وهما) اللحمان (المشرفان على المنفذ) أي الفرج (فان قطع العانة معهما أو مع الذكر فدية وحكومة) تجبان (وان زالت به) أي بقطعهما (البكارة فارشها) واجب (مع الدية) ولو قطعهما فجرح موضعهما آخر بقطع لحم أو غيره لزم الثاني حكومة صرح به الاصل العضو *(السادس عشر سلخ الجلد وفيه الدية)* لان في الجلد جمالا ومنفعة ظاهرة (فان سلخ مقطوعا) عضوه كيده (أو قطع مسلوخا جلده سقط القسط) من الدية فتجب في الاولى دية الجلد الا قسط العضو وتوزع في الثانية مساحة الجلد على جميع البدن فما يخص العضو يحط من ديته ويجب الباقي

(فصل في) كسر (الترقوتين حكومة) كالضلع وسائر العظام (لاجل) نفي لما قيل ان فيهما جملا لما روي عن عمر انه قضى بذلك وحمله الاول على ان الحكومة كانت في الواقعة قدر جمل والترقوة بفتح التاء العظم المتصل بين المنكب وثغرة النحر *(القسم الثالث المنافع)* أي ازالتها (وهي ثلاثة عشر شيأ الاول العقل وفيه ان لم يرج عوده) بقول أهل الخبرة في مدة يظن انه يعيش اليها أخذا مما يأتي في السمع وينبغي ان يجري مثله في البصر ونحوه (الدية) كما جاء في خبر عمرو بن حزم ولانه أشرف المعاني وبه يتميز

الانسان عن البهيمة نقل ابن المنذر فيه الاجماع قال الماوردي وغيره والمراد العقل الغريزي الذي به
التكليف دون المكتسب الذي به حسن التصرف ففيه الحكومة (فان رجي) عوده في المدة المذكورة
(انتظر) فان عاد فلا ضمان (كمن) أي كافي من (لم يثغر وفي) ازالة (بعضه) بعض الدية
(بالقسط ان انضبط بزمان) كما لو كان يجن يوما ويفيق يوما (أو غيره) بان يقابل صواب قوله وفعله
بالمختل منهما وتعرف النسبة بينهما (والا) أي وان لم ينضبط بان كان يفزع احيانا مما لا يفزع
أو يستوحش اذا خلا (فحكومة) تجب يقدرها الحاكم باجتهاده وكذا يجب في سائر المنافع
الآتية (ولا قصاص فيه) للخلاف في محله ولعدم الامكان (واذا زال) العقل (بجناية لها ارش)
مقدر (أو حكومة وجبا) أي كل منهما (مع ديته) أي العقل لانها جناية أبطلت منفعة ليست
في محل الجناية فكانت كما لو أوضحه فذهب سمعه أو بصره فلو قطع يديه ورجليه فزال عقله وجب ثلاث ديات
(وان مات في أثناء المدة المقدر عوده فيها وجبت الدية) كما جزم به الجرجاني وغيره واعتبار المدة والتصريح
بوجوب الدية من زيادته وكذا تقدير الانتظار فيما اذا استمر من لم يثغر وعبارة الاصل نقلا عن المتولي فان توقع
عوده فيتوقف في الدية فان مات قبل الاستقامة ففي الدية وجهان كما لو قلع سن مثغور فمات قبل عودها وقوله
سن مثغور صوابه كما قال الاذرعي وغيره سن غير مثغور فانه الذي ذكره المتولي وان كان الموافق للمنقول أي
من حيث الحكم ما عبر به (فان كذبه الجاني) في زوال عقله ونسبه الى التجانن (اختبر في غفلاته فان لم
ينتظم قوله وفعله أعطى) الدية (بلا يمين) لانه يتجانن في الجواب ويعدل الى كلام آخر ولان يمينه تثبت
جنونه والمجنون لا يحلف لا يقال يستدل بحلفه على عقله لانه قد يجري انتظام ذلك منه اتفاقا فانهم ان تقطع
جنونه حلف زمن افاقته (وان انتظما حلف الجاني) لاحتمال صدور المنتظم اتفاقا أو جريا على
العادة والاختبار بان يكرر ذلك الى ان يغلب على الظن صدقه أو كذبه (الثاني السمع) أي ازالته
(وفيه الدية) لخبر البيهقي وفي السمع الدية ونقل ابن المنذر فيه الاجماع ولانه من أشرف الحواس فكان
كالبصر (و) في ازالته (مع) قطع (الاذنين ديتان) لانه ليس في الاذنين (وفي) ازالة (سمع
احداهما نصفها) أي الدية لا لتعدد السمع فانه واحد وانما التعدد في منفذه بخلاف ضوء البصر اذ تلك
اللطيفة متعددة ومحلها الحدقة بل لان ضبط نقصانه بالمنفذ أقرب منه بغيره (فان قالوا) أي أهل الخبرة
(يعود وقدروا) لعوده (مدة لا يستبعد عيشه) أي ان يعيش (اليها انتظرت) فان استبعد ذلك
أخذت الدية ولا تنتظر المدة وان لم يقدروا مدة أخذت الدية في الحال لان التأخير لا الى غاية كالتفويت
(وان قالوا) لطيفة السمع باقية في مقرها ولكن (ارتتق المنفذ) يعني منفذ السمع أو الشم (والسمع
أو الشم باق فحكومة) تجب لا دية لبقاء السمع (ان لم يرج فتقه) فان رجي لم يجب شئ (ولو أذهب
سمع طفل فلم ينطق) بان تعطل مع بقاء قوته (لم يلزمه دية) تعطيل (النطق بل حكومة) لان
الطفل يتدرج الى النطق تلقيا بالسمع نعم تجب الدية لازالة سمعه (ويمتحن) المجني عليه (ان ادعى
زواله) وأنكره الجاني (في غفلاته ونومه بالاصوات المنكرة فان انزعج) علما كذبه و(حلف الجاني)

الهيمي متولا ينتفع بشئ انتفاعه به (قوله والمراد العقل الغريزي) وهو العلم بالمدركات الضرورية (قوله وفي ازالة بعضه بعض الدية) العقل
الغريزي لا يتبعض في ذاته بانه محدود بما لا يتجزأ أو لا يصح أن يذهب بعضه ويبقى بعضه ولكن قد يتبعض زمانه فيعقل يوما ويجن يوما قاله
الماوردي ومقتضى كلام غيره انه يتبعض (قوله للخلاف في محله) فقيل القلب وهو الصحيح عند أصحابنا وأكثر المتكلمين وقيل الدماغ واليه
ذهب أبو حنيفة وجماعة من الاطباء وقيل مشترك بينهما (قوله وان أزاله بجناية لها ارش) قال الماوردي لو أزال عقله بمباشرة لا توجب غرما
كاللطمة واللكمة ونحوهما فلا تجب الا الدية وهل يعزر فيه وجهان (قوله لانها جناية أبطلت (٥٩) منفعة ليست في محل الجناية) علم منه
ان محله القلب لا الدماغ اذ لو كان في الرأس لم يجب غير دية العقل لانه انما شج رأسه وأتلف عليه العقل الذي هو منفعة في العضو المشجوج (قوله فان كذبه الجاني في دعوى زواله من وليه) أو منصوب الحاكم (قوله أعطى الدية بلا يمين) فان كان جنونه منقطعا وادعى زمن افاقته حلف فيه (قوله والاختبار بان يكرر ذلك الخ) قال ابن القطان وطريق العلم بذهاب عقله أن نمتحنه باغتياله مرات حتى يقع لنا العلم بذهابه وانه ليس يتصنع في ذلك ثم نسأل أهل الخبرة فان قالوا هذا يزول تربصنا به المدة فان زال لم نحكم بشئ والا حكمنا بالدية (قوله ولانه من أشرف الحواس) فكان كالبصر بل هو أشرف منه عند أكثر الفقهاء لانه يدرك به من الجهات وفي النور والظلمة ولا يدرك بالبصر الا من جهة المقابلة وبواسطة من ضياء أو شعاع وتقديم ذكر السمع في آيات القرآن والاحاديث يقتضي
أفضليته وقال أكثر المتكلمين بتفضيل البصر عليه لان السمع لا يدرك به الا الاصوات والبصر تدرك به الاجسام والالوان والهيئات فلما
كانت تعلقاته أكثر كان أفضل (قوله وان قالوا يعود وقدروا مدة الخ) نقلاه عن الامام وقضيته انه ذكره في السمع خاصة وليس كذلك بل في
سائر المعاني التي يجب فيها الدية وتبعه على ذلك الشيخ عز الدين بن عبد السلام (قوله فان استبعد ذلك أخذت الدية) ولا تنتظر المدة نقله الرافعي
عن الامام (قوله ويمتحن ان ادعى زواله الخ) صورة امتحانه أن يتغفل ثم يصاح بازعج صوت وأهوله أو بان يطرح في موضع جلوسه طست أو
نحوه على صخر من موضع عال (قوله بالاصوات المنكرة) كالرعد وطرح شئ له صوت من علو

(قوله والاحلف هو) قال الماوردى لابد فى يمينه من التعرض لذهاب سمعه بجناية الجانى فان لم يقل من جنايته لم يحكم له بالدية لجواز ذهابه بغير جنايته (قوله الثالث البصر وفيه الدية) سئل ابن الصلاح عن رجل أرمد أتى امرأة بالبادية تدعى الطب لتداوى عينه فكحلته فتلفت عينه هل يلزمها ضمانها فاجاب ان ثبت ان ذهاب عينه بدوائها فعلى عاقلتها ضمانها فان لم تكن فعلى بيت المال وان تعذرت فعليها فى مالها الا أن يكون الارمد اذن لها فى المداواة بهذا الدواء المعين فلا تضمن قال ونظيره ما اذا أذن البالغ العاقل فى قطع سلعته أو فصده فمات لا يضمن أما اذا لم ينص عليه فلا يتناول اذنه ما يكون سببا فى اتلافه (قوله كما فى البطش مع اليدين) أى ابتداء أما لو عاد بعد اذهابه البصر ففقأ ه فعليه حكومة أيضا (قوله ولو اختلفا فى زواله من العينين أو احداهما حكم فيه بشهادة عدلين الخ) قال الاذرعى أحسن من رأيته ذكر المسئلة الماوردى فلنذكر كلامه وان تضمن تكرارا فى ضمنه فوائد اذا ذهب ضوءها ورجع الاطباء فان لم يعلموا حالها وجوزوا ذهابه وبقاءه عملنا بقول المجنى عليه بعد الاستظهار ان كان بالغا عاقلا ويستقبل فى غفلاته بما يزعج البصر رؤيته ويشار الى عينه بما يتوقاه البصر باغماضه ويؤمر بالمشى فى طريق الحفائر والآبار ويعمه من (٦٠) يحول عنها وهو لا يشعر فاذا بان صدقه قضى له بالقود فى العمد وبالدية فى غيره وان توقى ذلك حلف الجانى ان بصره لباق لم يذهب وان كان المجنى عليه صغيرا أو مجنونا وقف أمرهما الى كمالهما ثم يرجع اليهما فان ما تاقبل ذلك حلفهما ولهما فى ذلك وان علم الاطباء الحال ففيه أقسام الاول أن يشهد عدلان منهم ببقاء البصر فى الحال وما بعدها فيحكم بهما ويبرأ الجانى من القود والدية ثم ان كان للجناية أثر أخذ بحكومته ولم يعزر والا عزر أدبا ولا غرم الثانى أن يشهدا ببقاء بصره فى الحال وجواز ذهابه فى الثانى فان قدر التجويز ذهابه مدة فقالا يجوز ذهابه الى سنة ولا يجوز أن يذهب بعدها عمل على شهادتهما ووقف سنة فان ذهب بصره فيها فله القود فى العمد والدية فى غيره وان ذهب بعدها فلا دية وتجب حكومة ان كان ثم أثر ولا يعزر والا السؤال عزر ولا غرم فعلى هذا لو فقأ بصره آخر أخذ به قودا ودية دون الاول سواء فقأها فى السنة أو بعدها لبقاء البصر حال جنايته الثالث ان يشهدا بذهابه فى الحال وبعده فله القود فى العمد اذا شهد له رجلان والدية فى الخطا اذا شهد له رجل وامرأتان منهم الرابع أن يشهدا بذهابه فى الحال وجواز عوده فى الثانى فان لم يقدر وا مدة لعوده وقالوا يجوز أن يعود على الابد من غير تحديد لم توجب هذه الشهادة توقفا عن قصاص ولا دية وأخذ فى الحال وان قدر وه بمدة وقالوا يجوز عوده الى سنة فان عاد فيها برئ الجانى وعليه حكومة ان أثرت جنايته ولا يعزر والا عزر ولا غرم وان انقضت السنة ولم يعد أخذ بالقود أو الدية فلو فقأ عينيه آخر قبل انقضاء السنة فالقود والدية على الاول فقط ولو اختلف الاول والثانى فقال الاول عاد البصر قبل جنايتك فعليك ضمانه فالقول قول الثانى بيمينه وان ادعاه المجنى عليه نظر ان صدق الثانى ان بصره لم يعد حلف للاول ان طلب يمينه وقضى عليه بالقود أو الدية وان صدق الاول انه عاد قبل جناية الثانى برئ الاول من القود أو الدية بتصديقه ولم يقبل قوله على الثانى وهدرت عينه وان لم يجن عليه جان بل مات عند انقضاء السنة أخذ الجانى بالقود أو الدية (قوله فقال يسألون) أشار الى تصحيحه (قوله وقال البلقينى انه متعين الخ) وقال الاذرعى انه المذهب وانه انما يمتحن عند فقدهم أو تحيرهم كما صرح به الماوردى

ان سمعه باق لاحتمال ان يكون انزعاجه اتفاقا (والا) علمنا صدقه و (حلف هو) لاحتمال تجلده ولابد فى امتحانه من تكرره مرة بعد أخرى الى ان يغلب على الظن صدقه أو كذبه (وان ادعاه) أى زواله (من احداهما حشيت الاخرى وامتحن) كما مر (وان ادعى زوال بعضه) من الاذنين أو احداهما وكذبه الجانى (صدق) المجنى عليه (بيمينه) لانه لا يعرف الا منه (وقسط) واجب السمع على الزائل والباقى (ان أمكن) التقسيط بان عرف فى الاولى انه كان يسمع من موضع كذا فصار يسمع من دونه وبان يحشى فى الثانية العليلة ويضبط منتهى سماع الاخرى ثم يعكس ويجب قسط التفاوت كما يأتى ذلك فان كان نصفا وجب فى الاولى نصف الدية وفى الثانية ربعها (والا) أى وان لم يمكن التقسيط (فحكومة) تجب (الثالث البصر وفيه) أى فى ازالته (الدية) قالوا الخبر معاذ فى البصر الدية وهو غريب ولانه من المنافع المقصودة سواء الاحول والاعمش والاعشى وغيرهم ولا فرق بين ازالته (وحده و) ازالته (مع العينين) كما فى البطش مع اليدين بخلاف السمع مع الاذنين لما مر (وفى) ازالة (بعضه) بعض ديته (بالقسط ان تقدر) أى أمكن تقديره بان كان يرى الشخص من مسافة معينة فصار لا يراه الا من بعضها (والا فحكومة) كما فى السمع (ولو اختلفا) فى زواله من العينين أو احداهما (حكم) فيه (بشهادة عدلين خبيرين) مطلقا (أو رجل وامرأتين ان كان خطأ) أو شبه عمد والتصريح بذكر العدالة من زيادته (ويمتحن بمثل) تقريب (حية مغافصة) أى بغتة فان انزعج صدق الجانى بيمينه والا فالمجنى عليه بيمينه وخير فى المنهاج كأصله بين الامتحان بذلك وسؤال أهل الخبرة فانهم اذا أوقفوا الشخص فى مقابلة عين الشمس ونظروا فى عينه عرفوا ان الضوء ذاهب أو قائم بخلاف السمع اذ لا طريق لهم الى معرفته لكن ما يأتى من انهم اذا توهموا عوده وقدروا له مدة انتظر قد يقتضى ان لهم طريقا الى معرفته والذى فى الاصل نقل سؤالهم عن نص الام وجماعة والامتحان عن جماعة ورد الامر الى خيرة الحاكم بينهما عن المتولى ورتب فى الكفاية فقال يسألون فان تعذر الاخذ بقولهم امتحن وظاهر كلامه انه المعتبر وقال البلقينى انه متعين وصوبه الزركشى وكلام المصنف لا يوافق شيأ من ذلك لجمعه بين

بالصرفلا حاجة الى التضايف وتؤخذ الدية بخلاف الامتحان لابدمن التحليف بعدمذكره الاصل (ثم ان قالوا يعود) وقدروا مدة (انتظر كالسمع فان مات قبله) أى قبل عوده فى المدة (فالدية) تجب لان الظاهر عدم عوده لو عاش (لا القصاص) فلا يجب للشبهة وقال الزركشى تبع فيه الرافعى البغوى وصاحب المهذب والذى جزم به الماوردى والبندنيجى والرويانى وغيرهم وجوبه وهو الصواب فقد نص عليه فى الام وسبقه الى نحو ذلك البلقينى (وان ادعى) الجانى (عوده قبل الموت) وأنكر الوارث (صدق الوارث) بيمينه لان الاصل عدم عوده *(فرع)* لو (ادعى النقص فى عين أو اذن عصبت) أى العين (أو حشيت) أى الاذن (وأطلقت الاخرى وعرف مقدار رؤيتها الماشى) مثلا فى الاولى بان يوقف شخص بموضع يراه ويؤمر ان يتباعد عنه حتى يقول لا أراه فيعلم على المسافة (أو) مقدار (سماع صوته) فى الثانية بان يجلس بمحل ويؤمر من يرفع صوته من مسافة بعيدة عنه بحيث لا يسمعه ثم يقرب منه شيأ فشيأ الى ان يقول سمعت فيعلم الموضع (ثم) عصبت العين أو حشيت الاذن (الثانية) وأطلقت الاولى (ويغير) فى الاولى (لباس المتراءى) بفتح الهمزة ويؤمر بان يقرب راجعا الى ان يراه فيضبط (و) يغير فى الثانية (صوته) أى المصوت (عند الامتحان للصحيحة والعليلة فان استوت المسافتان صدق) بيمينه (والاحلف الجانى) لان اختلاف الجهات لا يؤثر فى ذلك والتصريح بالحلف فى ذلك من زيادته واذا عرف تفاوت المسافتين فالواجب القسط (فان أبصر بالصحيحة أو سمع من مائتى ذراع و بالاخرى من مائة فالنصف) من الدية يجب وذكر مسئلة السمع فى المثال من زيادته (فان قالوا) أى أهل الخبرة (المسافة الثانية عن مائتين وجب الثلثان) عبارة الاصل لكن لو قال أهل الخبرة ان المسافة الثانية تحتاج الى مثلى ماتحتاج اليه المسافة الاولى لقرب الاولى و بعد الثانية وجب ثلثا دية العليلة (فان أعشاه لزمه نصف دية وفى ازالة عين (الاعشى) الذى عشيت عيناه (بآفة سماوية الدية ومقتضى كلام التهذيب نصفها) أى وجوب نصفها موزعا على ابصاره بالنهار وعدم ابصاره بالليل والتصريح بالتقييد بالآفة السماوية من زيادته (وان أعمشه أو أخفشه أو أحوله) أو أشخص بصره (فحكومة) تجب وقوله أو أخفشه من زيادته لكنه ترك من الاصل اشخاص البصر (وان أذهب أحدهما) أى أحد شخصين (الضوء والآخر الحدقة واختلفا فى عود الضوء) وعدم عوده فقال الثانى قلعت الحدقة قبل عوده وقال الاول بل بعده (صدق الثانى) بيمينه (وان كذبه المجنى عليه) لان الاصل عدم عوده (الرابع الشم وفيه) أى فى ازالته بالجناية على الرأس وغيره (الدية) كما جاء فى خبر عمرو بن حزم لكنه غريب ولانه من المنافع المقصودة (ويمتحن بالروائح) اذا أنكر الجانى زوال الشم (فان هش للطيب) منها (وعبس لغيره) أى الخبيث منها (حلف الجانى) لظهور كذب المجنى عليه (والا حلف هو) لظهور صدقه مع انه لا يعرف الا منه (وان لزم انفه) أى وضع يده عليه فقال الجانى فعلته لعود شمك (وقال) هو (فعلته اتفاقا أو لغرض آخر) كامتخاط وتفكر ورعاف (صدق بيمينه) لاحتمال ذلك (وان ادعى نقصانه) وأنكر الجانى (فكالسمع) فى ان المدعى يصدق بيمينه لانه لا يعرف الا منه (وليبين) فى الدعوى والحلف (القدر) الذى يطالب به والا فهو مدع مجهولا وطريقه ان يطالب المتيقن وهذا لا يختص بالشم ولو نقص شم أحد المنخرين اعتبر بالجانب الآخر كما فى السمع والبصر صرح به سليم فى المجرد وبحثه الاصل (فان قطع أنفه فذهب شمه فديتان) كما فى السمع لان الشم ليس فى الانف وهذا من زيادته (الخامس النطق وفيه) أى فى ازالته (الدية) لخبر البيهقى فى اللسان الدية ان منع الكلام وقال زيد بن أسلم مضت السنة بذلك ولان اللسان عضو مضمون بالدية فكذا منفعته العظمى كاليد والرجل وانما تؤخذ الدية اذا قال أهل الخبرة لا يعود نطقه صرح به الاصل (وان كان) المزال نطقه (الثغ) فانه تجب فيه الدية كما لو كان البطش المزال ضعيفا

(قوله الا أن يجعل الواو للتقسيم الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وان أعشاه لزمه نصف دية) لو عشيت احدى عينيه بالجناية لزمه ربع الدية (قوله وفى الاعشاء بآفة سماوية الدية) أشار الى تصحيحه (قوله الرابع الشم وفيه الدية) أى ان كان كاملا فان كان ناقصا بان يشم قوى الرائحة أو القريب دون ضعيفها أو البعيد فهل تجب فيه دية تامة أو لا بل ان عرف قدر النقص فقسطه من الدية والا فحكومة وجهان أصحهما أولهما لان نقص المنافع بالآفة السماوية لا ينقص به من واجبها شئ (قوله وان ادعى نقصانه فكالسمع) لو ارتتق المنفذ فلم يدرك الروائح وقال أهل البصر القوة باقية فليكن كما مر فى السمع ولو عاد الشم بعد ظن ذهابه ردت الدية لكن ان عاد انقص وعلم قدر الذاهب فله قسطه من الدية والا فالحكومة ولو كان يشم من أصل الخلقة شما ضعيفا بان يشم من قرب لا من بعد أو الريح القوى دون الضعيف فجنى عليه فذهب شمه وجب فيه الدية الكاملة كالاعضاء الضعيفة (قوله الخامس النطق وفيه الدية وان كان الثغ) لو عجز عن بعضها خلقة فدية قال الزركشى يدخل فى اطلاقه الخلقى من كانت لغته كذلك كالفارسى فانه ليس فى الفارسية ضاد ولا حاء ولا طاء ولا عين ولا ظاء

(الا ان كانت) أى الثقة حصلت (بجناية) فلا تكمل (الدية اذ نقصانها) أى اللثغة أى النقصان الحاصل بها (على جانيها) أى محصلها على جانيه (و يمتحن بالتفزيع) فى أوقات غفلته اذا أنكر الجانى زوال النطق (فان لم ينطق) بالتفزيع (حلف كاخرس) أى كما يحلف الاخرس ووجبت الدية (ولو أبطل) بجنايته (حروفا فذهب افهام كلامه فالدية) واجبة لان منفعة الكلام قد فاتت وقيل لا يلزم الا قسط الحروف الفائتة لانه لم يفوت غيرها من الحروف وانما تعطلت منافعها فصار كما لو كسر صلبه فتعطل مشيه والرجل سليمة والترجيح من زيادته وجزم بما رجحه البغوى وغيره وقال الرويانى انه المذهب وكلام الشرح الصغير يقتضى ترجيحه ورجحه البلقينى (ولو أفهم) كلامه مع ابطال بعض الحروف (وزعت) أى الدية (على ما كان يحسن من الحروف) لان الكلام يتركب منها وهى ثمانية وعشرون حرفا فى لغة العرب ولام ألف حرفان مكرران فلا اعتداد به ففى ابطال نصف الحروف نصف الدية وفى ابطال حرف منها ربع سبعها وتوزع فى لغة غير العرب على عدد حروفها ولو كان الشخص لا يتكلم الا بعشرين حرفا مثلا ولا يحسن غيرها وزعت الدية على ما يحسنه لا على الجميع والى ذلك أشار بقوله (مطلقا) أى سواء أكانت من لغة العرب أم من غيرها وسواء ماخف منها على اللسان وما ثقل (وان تكلم بلغتين وحروف احداهما أكثر) وبطل بالجناية بعض حروف كل منهما (فهل) الاولى فعلام (يوزع) أى على أكثرهما حروفا أو أقلهما (وجهان) رجح منهما البلقينى وغيره الاول لان الاصل براءة ذمة الجانى فلا يلزمه الا اليقين (وان قطع شفتيه فذهبت الميم فهل يجب ارشها مع دية الشفتين) أو لا يجب غير دية الشفتين كما لو قطع لسانه فذهب كلامه (فيه وجهان) أرجحهما الاول وعبارة الاصل فذهبت الميم والباء وهى أولى لتلازم الحرفين فى الذهاب وعدمه (فان أبدل) بالجناية على لسانه (حرفا بحرف فعليه ارش الفائت) ولا يعتبر الآخر بدلا فانه أيضا أحد الحروف المقصودة (وفى) حدوث (الفأفأة والتمتمة ونحوهما) كالوأوأة بالجناية (حكومة) فقط لبقاء المنفعة (وأما الاطراف الناقصة الجرم التى) الاولى الذى (له ارش مقدر فيحط الارش) للجرم (فيها) أى فى الاطراف المذكورة أى ازالتها والاولى منها أى من ديتها (وان كان الذهاب) للجرم (بآفة سماوية) فلو قطعت أصبعه أو أنامله بجناية أو بغيرها ثم قطعت يده حط من ديتها ارش الاصبع أو الانملة (وكذا يحط واجب الجناية على) شئ من (المعانى) المؤثرة تلك الجناية فى نقصه من ديته ذلك المعنى لئلا يتضاعف الغرم فيما نقص بالجناية الاولى سواء أكانت الجناية الثانية مبطلة للمعنى وحده أم مع العضو (و) يحط واجب الجناية (على جرم لا ارش له مقدر وله منفعة) زالت بتلك الجناية من دية الجناية على عضو الجرم لذلك (لا ان ذهبا) أى المعنى أى بعضه فى تلك والجرم المذكور فى هذه (بآفة) سماوية فلا يؤثر ذهابهما بل يجب بالجناية على عضو كل منهما كمال الدية اذ لا ينضبط ضعف المنفعة وقوتها والجرم المذكور تابع وكذا الحكم فى ذهاب الجرم المذكور اذا لم تكن له منفعة كفلقة انفصلت من لحم أنملة بجناية وان وجب بها حكومة للشين أو بآفة كما فهم بالمخالفة فى الاولى وبالاولى فى الثانية

*(فصل الكلام من اللسان كالبطش من اليد) فى انه اذا ذهبت المنفعة ولو مع العضو تجب دية واحدة وفى بعض ما يأتى (وذهابه بقطع بعضها) أى اللسان (موجب للدية كشلل اليد بقطع أصبع) منها ولانه اذا كملت الدية باذهاب الكلام بالجناية بدون قطع جرم فلان تكمل مع قطعه أولى قال الرافعى وقد يشكل ماذكروه بأنا نرى مقطوع اللسان يتكلم ويأتى بالحروف كلها أو بمعظمها وذلك يشعر بان النطق

(قوله فلا تكمل الدية) لئلا يتضاعف الغرم فى القدر الذى أبطله الجانى الاول قال الزركشى ومقتضى هذا التوجيه تخصيص التصوير بغير جناية الحربى فان جنايته كالآفة السماوية وفيه نظر قال شيخنا فالاوجه لا فرق (قوله كما لو كسر صلبه فتعطل مشيه) أى لا يضمن الحروف الفائتة كما لم يضمن دية المشى حيث تعطل بكسر الصلب فاندفع ما قيل مقتضاه وجوب الدية فى كسر الصلب مع انه ليس فيه الا الحكومة (قوله وهى ثمانية وعشرون حرفا) ولبعضها فروع تستحسن كالهمزة المسهلة عن المخففة والالف الممالة عن المنتصبة وفروع تستقبح كالجيم المبدلة من الكاف كما يقال فى كمل جمل وكعكسه كما يقال رجل ركل وكالفاء المبدلة من الباء كما يقال فى اصبهان اصفهان ومبلغ الحروف بالفروع المستحسنة والمستقبحة تسعة وأربعون حرفا ابن جماعة (قوله ولام الف حرفان مكرران) فلا اعتداد به وقال الماوردى هى تسعة وعشرون فاعتبرها قال الزركشى جمهور النحاة عدوها تسعة وعشرين بالالف والهمزة وهو واضح لان الهمزة غير الالف الساكنة وان أطلقوا عليها الالف نحو زا (قوله وبطل بالجناية بعض حروف كل منهما) أى مما اتفقا فيه والافالتوزيع على حروف كل منهما (قوله رجح منهما البلقينى وغيره الاول) هو الراجح (قوله أرجحهما الاول) هو الاصح (قوله والاولى منها) هو كذلك فى بعض النسخ المعتمدة (قوله وقد يشكل ماذكروه بانا نرى الخ) مراد الاصحاب ان النطق حال فى اللسان كحلول البصر فى العين وليس كحلول السمع فى الاذن والشم فى الانف لان النطق منبسط على اللسان كانبساط قوة البطش وكوننا نرى مقطوع اللسان يتكلم ويأتى بالحروف كلها لا ينافى ذلك لجواز أن يكون حالا من بعض الناس فى آخر اللسان ومن بعضهم فى عذبته أو طرفه ولذلك تختلف أحوال المقطوعين فبعضهم يتكلم لعدم استئصال القطع وبعضهم لا يتكلم م

(قوله فلو قطع ربعها فذهب نصف كلامه) قال البلقيني اطلاق ذهاب ربع كلامه أو نصف كلامه مجاز والمراد ذهاب ربع احرف كلامه أو نصف أحرف كلامه لان الكلام الذي هو اللفظ المفيد فائدة يحسن السكوت عليها لا توزيع عليه انما التوزيع على حروف الهجاء وتبع المصنف في هذه العبارة الشافعي والاصحاب ونبهت على ذلك لئلا يفهم منها غير المقصود (قوله اعتبارا باكثر الامرين) المضمون كل منهما بالدية فالنطق معتبر في الحالين وشاهده ما لو قطع بعض لسانه ولم يذهب شئ من كلامه فانه لا يجب على الجاني قسطه من الدية وانما تجب الحكومة على الاصح وانما وجبت حكومة لئلا تذهب الجناية هدرا ولو كان الجرم معتبرا من غير نظر الى النطق لكان الاصح

في اللسان ليس كالبطش في اليد (فلو قطع ربعها فذهب نصف كلامه) أي نصف أحرفه (أو عكسه) أي قطع نصف لسانه فذهب ربع كلامه (فنصف دية) تجب اعتبارا بأكثر الامرين المضمون كل منهما بالدية (ولو قطع) في الصورتين (آخر الباقي فثلاثة أرباعها) أي الدية تجب لانه قطع في الاولى ثلاثة أرباع اللسان ونهاية الكلام وأبطل في الثانية ثلاثة أرباع الكلام ولو تساوت نسبة الجرم والكلام بان قطع نصف لسانه فذهب نصف كلامه وجب نصف الدية صرح به الاصل (ولا يقتص مقطوع نصف ذهب نصف كلامه من مقطوع نصف ذهب ربع كلامه) اذا قطع الثاني الباقي من لسان الاول وان أجرينا القصاص في بعض اللسان لنقص الاول عن الثاني (وتجب الدية على من أذهب النطق بقطع) اللسان غيره أو لبعضه (ولم يذهبه القصاص) من الجاني فلو قطع نصف لسانه فذهب نصف كلامه فاقتص من الجاني فلم يذهب الا ربع كلامه فللمجني عليه ربع الدية ليتم حقه وذكر حكم قطع جميع اللسان في ذلك من زيادته (لا عكسه) بان لم يذهب الجاني النطق وأذهبه القصاص فلا تجب الدية فلو قص في الصورة السابقة من الجاني فذهب ثلاثة أرباع كلامه فلا شئ على المجني عليه لان سراية القصاص مهدرة (ويضمن ارش حرف فوتته ضربة أفادته حروفا) لم يكن يتمكن من النطق بها ولا ينجبر الفائت بما حدث لانه نعمة جديدة وهل يوزع على الحروف وفيها الحروف المفادة أو عليها قبل الجناية قال الامام هذا موضع نظر وقضية كلام الرافعي ترجيح الثاني وصرح به صاحب الذخائر وتعبير المصنف بحروف أولى من تعبير أصله بحرف (ولا نضمن ضربة قومت لسانا أعوج) وأسلمته عجلة أو اضطراب لانه لم تنقص منه حرفا ولا منفعة (ولو قطع بعض لسان وبقي نطقه فحكومة) تجب لا قسط اذ لو وجب لزم ايجاب الدية الكاملة في لسان الاخرس قال الزركشي وهذا خلاف مذهب الشافعي فانه نص في الام على لزوم القسط وبه أجاب الماوردي وابن الصباغ والعمراني وغيرهم (ولو قطع لسانا ذهب نصف كلامه بجناية) على اللسان (من غير قطع) لشئ منه (فالدية) تجب لقطعه جميع اللسان مع بقاء المنفعة فيه واللسان يذكر ويؤنث وقد استعملهما المصنف في هذا الفصل (السادس الصوت وفيه) أي في ابطاله ولو مع بقاء اللسان على اعتداله وتمكنه من التقطيع والترديد (الدية) لما روى البيهقي عن زيد ابن أسلم مضت السنة في الصوت اذا انقطع بالدية ولانه من المنافع المقصودة (فان أشل باذهابه) أي الصوت (اللسان) بان عجز عن التقطيع والترديد (فديتان) تجبان لانهما منفعتان في كل واحدة منهما اذا انفردت بالتفويت كمال الدية (ولو أذهب به) أي بابطال الصوت (النطق وهي) أي اللسان (سليمة) فقد تعطل النطق بفوات الصوت (فدية) واحدة تجب بناء على أن تعطيل المنفعة ليس كابطالها وينبغي ايجاب حكومة لتعطيل النطق * (السابع والثامن المضغ والذوق وفي) ابطال (كل) منهما (الدية) كغيرهما من المنافع المقصودة (وابطال المضغ) يحصل (باسترخاء اللحيين) بان يتصلب مغرسهما حتى تمتنع حركتهما مجيئا وذهابا (وتخدرهما) بان يجنى على الاسنان فيصيبهما خدر وتبطل صلاحيتهما للمضغ (ودية الذوق موزعة على خمسة حلاوة وحموضة ومرارة وملوحة وعذوبة

التقسيط يدل على ان الاعتبار بالنطق كما قاله وأيضا فلو قطع عذبة لسانه فذهب الكلام منها لزمته دية كاملة اعتبارا بالنطق وأيضا فلو اقتص ممن قطع نصف اللسان وكان ذهب بجنايته نصف الكلام فلم يذهب بالقصاص الا ربع الكلام انه يأخذ المجني عليه ربع الدية ليتم حقه وكل هذا يدل على ما قلناه من الاعتبار بالنطق وانما وجب النصف فيما اذا قطع نصف اللسان فذهب ربع الكلام لان الجناية على النصف الجرمي قد تحققت وقاعدة الاجرام ذوات المنافع أن يقسط على نسبتها فرجعنا لهذا الاصل (قوله أو عليها قبل الجناية) أشار الى تصحيحه (قوله قال الزركشي) أي كغيره (قوله لما روى البيهقي عن زيد بن أسلم مضت السنة الخ) وقول الصحابي من السنة في حكم المرفوع (قوله لانهما منفعتان) في كل منهما اذا انفردت بالتفويت كمال الدية كالنطق والذوق (قوله وينبغي ايجاب حكومة لتعطيل النطق) قد مر في كلام المصنف على السمع ان الحكومة تجب في تعطيل النطق (قوله السابع والثامن المضغ والذوق وفي ابطال كل الدية) ابطال الذوق بان لا يفرق بين حلو وحامض ومر ومالح وعذب (قوله ودية الذوق موزعة على خمسة حلاوة الخ) قال في التوشيح قال الحكماء الجسم اما لطيف أو كثيف أو معتدل والفاعل فيه اما الحرارة أو البرودة أو المعتدل بينهما فيفعل الحار في الكثيف مرارة وفي اللطيف حرافة وفي المعتدل ملوحة والبرودة في الكثيف عفوصة وفي اللطيف حموضة وفي المعتدل قبضا والكيفية المعتدلة في الكثيف حلاوة وفي اللطيف دسومة وفي المعتدل تفاهة وكأن الفقهاء ذكروا أصول الطعوم ولذلك قال بعض الحكماء أصولها أربعة الحلاوة والمرارة والحموضة والملوحة وان ما عداها مركب منها ولم يذكر

الحكماء العضو به وقد يقال انها التفاهة وفيه نظر وقال الماوردي بما فرعها الطبيب الى ثمانية ولا تعتبر هافي الاحكام الذي ول بعضها في
بعض كالمر افتضع المرارة قال في التوشيح كان الطب يشهد لان هذه الزيادات توابع واذا أخذت دية المتبوع دخل التابع تحته (قوله نقله
الرافعي عن المتولي وأقره) وجزم به في الروضة (قوله الامناء والاحبال كل منهما يتصور في الرجل والمرأة) كما أشار اليه في المطلب

الكل) منها (خمسها) أي الدية (وفي نقصانه) أي الذوق بان نقص الاحساس نقصانا لا يتقدر بارش
وبقي لا يدرك الطعوم بكمالها (حكومة وان أزال النطق والذوق فديتان) لاختلاف المنفعة ولاختلاف
المحل فالذوق في طرف الحلقوم والنطق في اللسان نقله الرافعي عن المتولي وأقره لكن جزم في موضع آخر
بان الذوق في اللسان وجزم به جماعة منهم ابن جماعة شارح المفتاح وجميع الحكماء وقال الزنجاني والنشائي
وغيرهما انه المشهور وعليه ينبغي أن يكون كالنطق مع اللسان فتجب دية واحدة للسان (ويمتحن)
اذا اختلف هو والجاني في ذهاب الذوق (بالاشياء المرة ونحوها) كالحامضة الحادة بان يلقمها له غيره
مغافصة فان لم يعبس صدق بيمينه والا فالجاني بيمينه (التاسع والعاشر والحادي عشر الامناء والاحبال
والجماع ففي كل) من ابطال قوة الامناء وقوة الاحبال ولذة الجماع ولو مع بقاء المني وسلامة الذكر (الدية)
لانها من المنافع المقصودة ولفوات النسل باذهاب الامناء والاحبال وقال البلقيني الصحيح بل الصواب
عدم وجوب الدية في ابطال قوة الامناء لان الامناء الانزال فاذا أبطل قوته ولم يذهب المني وجبت الحكومة
لا الدية لانه قد يمتنع الانزال بما يسد طريقه فيشبه ارتتاق الاذن ولم يذكر هذه العبارة الا الغزالي في وسيطه
ووجيزه وعبارته في البسيط كعبارة الفوراني وغيره فابطال منيه وما قاله ظاهر قال الاذرعي ويشبه أن
يكون محل ايجاب الدية باذهاب الاحبال في غير من ظهر للاطباء انه عقيم والا فلا تجب (وان) الاولى فان
(أذهب امناءه أو لذة جماعه بكسر الصلب فدية) تجب وأفاد كلامه ان المراد باذهاب الجماع اذهاب لذته
(ويصدق) المجني عليه في اذهاب ذلك (بيمينه) لانه لا يعرف الا منه كالحيض قال الرافعي الا أن يقول
أهل البصر لا يمكن ذهابه بهذه الجناية ومسألة تصديقه بيمينه ذكرها الاصل في ذهاب الجماع خاصة وكلام
المصنف فيها شامل لها وللبقية وهو أحسن (أو) أذهب امناءه أو لذة جماعه (بقطع الانثيين فديتان)
تجبان كما في اذهاب الصوت مع اللسان (وان أبطل احبالها فدية) تجب بين بهذا أن المراد باذهاب الاحبال
اذهابه من المرأة كما صرح به الاصل قال في المطلب ويحتمل تصويره باذهابه من الرجل أيضا قلت وكلام
المصنف يحتمله بل هو ظاهر فيه لتعبيره باحبالها لا بحبلها (أو) أبطل (لبنها حال الارضاع) أي
حال وجود لبنها (أو قبله) بان جنى على ثديها ولم يكن لها لبن ثم ولدت ولم يدر لها اللبن (وجوزوا كونه
بجنايته فحكومة) تجب وفارق ذلك ابطال الامناء حيث أوجب الدية بان استعداد الطبيعة للمني صفة
لازمة والارضاع شيء يطرأ أو يزول (وان كسر صلبه فشل ذكره فدية) لاشلال الذكر (وحكومة)
لكسر الصلب *(فرع)* لو (ضربه) على عنقه (فضاق مبلعه) فلم يمكنه ابتلاع الطعام الا بمشقة لالتواء
العنق أو غيره (فحكومة) تجب (وان سده) أي المبلع (فمات فدية) تجب لانه مات بجناية (وقال الغزالي
وامامه في الانسداد الدية حتى لو حزه آخر وفيه حياة مستقرة فعلى كل) منهما (دية) كما في سالخ الجلد مع حاز
الرقبة (الثاني عشر الافضاء) للمرأة (وان زالت به البكارة وفيه الدية) كما روي عن زيد بن ثابت ولفوات
منفعة الجماع أو اختلالها ولو قدم قوله وفيه الدية على قوله وان زالت به البكارة كان أولى مع أن حكم ازالة
البكارة سيأتي وذكره هنا من زيادته (فان التأم) محل الافضاء (سقطت ديته) وتجب حكومة ان بقي
أثر كما في عود البصر بخلاف الجائفة ونحوها لان الدية لزمت ثم بالاسم وهنا بفقد الحائل وقد سلم (وهو)
أي الافضاء (رفع ما بين القبل والدبر) بالذكر أو غيره (فان كان بجماع تحينه) والغالب افضاء وطئها الى

(قوله ولذة الجماع) مثله
ابطال لذة الطعام (قوله وقال
البلقيني الصحيح بل الصواب
الخ) قد يقال مراد المعبر
بالامناء ابطال المني بابطال
قوته الدافعة له الى محله
وكلام الغزالي يشعر به فلا
يخالف ماذكر في السمع
وقد يقال مراده ما هو ظاهر
عبارته من ابطال قوة دفعه
الى خارج مع وجوده في
محله وكلام الجعبري يشعر
به حيث قال في شرح قول
التعجيز وتجب الدية في
ابطال الامناء فلو جنى على
رجل فعجزت قوته عن
اخراج منيه أو امرأة فعجزت
عن نقل منيها من وعائه الى
رحمها فعليه الدية اهـ
ويفارق السمع حالة الارتتاق
بان قوته باقية وقوة الامناء
قد ذهبت ولم يبق الا المني
ش (قوله قال الاذرعي
ويشبه أن يكون الخ) أشار
الى تصحيحه (قوله قال في
المطلب ويحتمل تصويره
باذهابه من الرجل أيضا)
بان جنى على صلبه فصار
المني لا يحبل فتجب فيه
الدية ويتصور ذلك ايضا
اذا جنى على الانثيين فانه
يقال انهما محل انعقاد الماء
اهـ قال الزركشي وهذا
الاحتمال المتعين وإذا قال في البسيط منفعة الامناء والاحبال به وقوله ويحتمل تصويره الخ أشار الى تصحيحه (قوله الافضاء
وقال الغزالي وامامه في الانسداد الدية) وجزم به صاحب الحاوي الصغير والانوار وغيرهما وهو الراجح (قوله الثاني عشر الافضاء وازالة البكارة
وفيه الدية) شمل ما اذا كان من أجنبي أو من زوج بنكاح صحيح أو فاسد (قوله ولفوات منفعة الجماع أو اختلالها) علله الماوردي بانه يقطع
النسل لان النطفة لا تستقر في محل العلوق لامتزاجها بالبول فاشبه قطع الذكر

(قوله من ظنها زوجته) أي أو أمته (قوله ولم يستمسك البول) أي أو الغائط (قوله ويحرم على موطء من يفضيها او طؤه) لافضائه الى الافضاء يحرم (قوله ولم يتعرض لنظيره في آلة الزوج) قال في المهمات ولا شك في جريان هذا التوسط في الرجل أيضا أي فيفصل بين ان لا تسع حشفته امرأة أصلا وبين ان يتسع لها بعض النساء (قوله قال الزركشي) أي كغيره (قوله برفعه فاعل ينقص) ويصح جره صفة لبكر وفاعل ينقص ضمير عائد على أجنبية (قوله وان زالت بزنا وهي مطاوعة أهدرت) محله في الحرة المالكة لامرها أما الامة فلا يسقط ارشها بمطاوعتها كما لا يسقط ارش طرفها باذنها في قطعه وان سقط المهر بمطاوعتها على الاصح (قوله أو وهي مكرهة) في معناها مطاوعة لا تعتبر مطاوعتها لجنون أو صغر ونحوهما (قوله من نكاح فاسد) قال شيخنا ما ذكره الشارح في النكاح الفاسد يخالف ما نقله النووي في شرح المهذب في كلامه على البيع الفاسد عن نص الشافعي والاصحاب على انه لو تزوج امرأة نكاحا فاسدا ووطئها وهي بكر لزمه مهر مثلها بكرا ولا يلزمه معه أرش البكارة وفرق بان اتلاف البكارة مأذون فيه في النكاح الفاسد كما في النكاح الصحيح بخلاف البيع الفاسد فانه لا يلزم منه الوطء (قوله فحكومة ومهر مثلها ثيبا يجبان) كذا صححاه هنا وفي وطء الغاصب وصححا في البيع الفاسد مهر بكر وارش بكارة وفي اقتضاض الاجنبي الامة المبيعة قبل القبض مهر بكر فقط قال بعضهم ليست هذه التراجيح متناقضة كما توهمه في المهمات بل لكل شيء مدرك اقتضى ترجيحه فوجب في الشراء الفاسد مهر بكر قياسا على النكاح الفاسد بجامع التوصل الى الوطء بعقد وانما وجب ههنا ارش البكارة ولم يجب في النكاح الفاسد لان فاسد كل عقد كصحيحه وارش البكارة لا يضمن في صحيح النكاح فكذا في فاسده وارش البكارة مضمون في البيع الصحيح لانه اذا اشترى بكرا ووطئها فازال بكارتها بالوطء أو باصبعه ثم اطلع على عيب لم يكن له الرد بدون ارش البكارة وفي النكاح الصحيح لو أزال بكارتها باصبعه ثم طلق فلا شيء عليه وانما لم يجب في الغصب مهر البكر لعدم العقد الملحق بالنكاح الفاسد واكراه الحرة هنا على الوطء يشبه الغصب لانه بغير عقد وأما وطء الاجنبي الامة المبيعة فلوقوعه في حريم عقد صحيح قبل استقراره فاشبه النكاح الفاسد وقوله ان ارش البكارة لا يضمن في النكاح الفاسد قاله البلقيني وقال انه لا خلاف فيه لكن الاصح المنصوص في الشرح والروضة انه يجب فيه مهر مثلها ثيبا وارش البكارة وقوله لوقوعه في حريم عقد صحيح كلام عجيب فان وطء الاجنبي لم يقع في عقد ولا في حريم عقد بل لو عكس هذا وقيل يجب في وطء المشتري من الغاصب مهر بكر لوقوعه في عقد فاسد لكان أقرب فليتأمل فس

(فهو عمد أو) بجماع (غيرها فشبه عمد أو) بجماع (من ظنها زوجته فخطأ ويجب معها) أي الدية (المهر) اذا كان الافضاء بالذكر لانهما بدلا منفعتين مختلفتين فلا يتداخلان (وان رفع حاجزي الدبر والبول) أي الحاجز بين القبل والدبر والحاجز بينه وبين مخرج البول (فدية) للاول (وحكومة) للثاني لانه ينقص المنفعة ولا يفوتها وقيل بالعكس لان الحاجز في الاول قوى من أعصاب غليظة لا يكاد يزول وصحح المتولي ان كلا منهما افضاء موجب للدية لان التمتع يختل بكل منهما ولان كلا منهما يمنع امساك الخارج من أحد السبيلين فلو أزال الحاجزين لزمه ديتان (وكذا ان أفضاها ولم يستمسك البول) تجب دية وحكومة (لا ديتان ويحرم عليه وطء من يفضيها وطؤه ولا يلزمها) التمكين بل يحرم عليها (ولا فسخ لاحد) من الزوجين لا للزوج بضيق المنفذ ولا للزوجة بكبر آلته وان خالفت العادة بخلاف الجب والعنة لانهما يمنعان الوطء مطلقا (الا ان يفضيها بالوطء كل أحد) من نحيف وغيره فيثبت له الخيار لان ضيق منفذها حينئذ كالرتق وهذا بحثه الرافعي بعد ان نقل اطلاق عدم الفسخ عن الاصحاب ومقابله عن الغزالي ثم قال وينزل كلام الاصحاب على ما اذا كان الزوج هو الذي يفضيها دون نحيف آخر وكلام الغزالي على ما اذا كان يفضيها كل أحد ولم يتعرض لنظيره في آلة الزوج قال الزركشي ومقتضى القياس ان يقال ان كان كبرها لا تحتمله امرأة أصلا كان كالجب أو تحتمله امرأة متسعة المنفذ فلا فسخ (ولو أفضى) شخص (الخنثى فحكومة) تجب لا دية لانا لم نتحقق ان المنفذ فرج (وفي ازالة (بكارته) حكومة لجراحته) لا لبكارته لذلك * (فرع * في ازالة بكارة أجنبية باصبع) مثلا (لا بذكر حكومة) لانها جراحة (وينقص بالبكارة من بكر مثلها) برفعه فاعل ينقص (فان زالت) بذكر (بزنا وهي مطاوعة أهدرت) بكارتها حكومة كما أهدرت مهرا اذ لا يمكن الوطء بدون ازالتها فكأنها رضيت بازالتها بخلاف دية الافضاء لانها رضيت بالوطء لا بالافضاء (أو) وهي (مكرهة أو) زالت (بشبهة) من نكاح فاسد أو غيره (فحكومة ومهرها ثيبا) يجبان (وان أزالها الزوج ولو بخشبة فلا شيء) عليه لانه مستحق لازالتها وان أخطأ في طريق الاستيفاء بخشبة أو نحوها (فان أفضاها) غير الزوج مع ازالة بكارتها (دخل ارش البكارة في الدية) لانهما وجبا للاتلاف فيدخل الاقل في الاكثر بخلاف المهر لاختلاف الجهة فان المهر للتمتع والارش لازالة الجلدة * (الثالث عشر البطش وفيه) أي في ابطاله (الدية وكذا المشي) لانهما من المنافع المقصودة (وان أشل بطش يد أو أصبع فديتها) واجبة لكنها انما تؤخذ (ان اندمل) جرحها (ولم يعد) أي البطش (وتسترد) الدية (ان عاد) بعد أخذها وهذا علم من الكلام على الاسنان (فان بقي) بعد عوده (نقص) منه أو أثر كما صرح به الاصل (فحكومة) تجب (كأن احدودب) بسبب ذلك (فان انكسر صلبه فذهب مشيه) ورجله سليمة (فدية) تجب كما جاء في خبر

(قوله كما أفتى به البلقيني وفرق بينه وبين اعتبار التبرع الخ) فاللوم أو من تعرض له اه قد تعرض سواله في تعليله مع التداخل للسراية وحل الجاني قبل البرء بأن كلا منهما اشتمل (٦٦) الجاني قبل تقرر بدل الجنايات السابقة فات بما لو أتى بها بالحز معارف قولهم لو قطع

عمرو بن حزم (فان أشل الرجلين) منه (بذلك) أي بكسر صلبه (أو) أشل (ذكره فدية) في الاشلال (وحكومة في) كسر (الصلب) وفارقت ماقبلها بان ذهاب المشي في الاولى لخلل الصلب فلا يفرد بحكومة وفي الثانية الشلل الرجل فأفرد كسر الصلب بحكومة (ولو ذهب) بكسر صلبه (مشيه وامناؤه) أو وجماعه كما صرح به الاصل وعبر بدل الامناء بالمني (فديتان) تجبان لان كلا منهما مضمون بالدية عند الانفراد فكذا عند الاجتماع ولان المشي في الرجل لا في الصلب والمني ليس مستقرا في الصلب ولانه محل مخصوص من البدن وانما يتولد من الاغذية الصحيحة (ويحلف) من ادعى ذهاب مشيه (بان يفجأ بمهلك) كسيف فان مشى علمنا كذبه والا حلف وأخذ الدية

(فصل) لو (فعل به موجب ديات) من ازالة أطراف ونحوها (واندملت) جراحته (فحز) من رقبته أوغيرها (لزمته الديات) مع دية النفس) لاستقرار ديات الاطراف بالاندمال وكذا لولم تندمل ومات بسقوطه من سطح ونحوه كما أفتى به البلقيني وفرق بينه وبين اعتبار التبرع في المرض المخوف من الثلث لومات بذلك بان التبرع صدر عند الخوف من الموت فاستمر حكمه (وان مات منها) أو من بعضها كما اقتضاه نص الشافعي واعتمده البلقيني بان سرت الى النفس (فالدية) للنفس واجبة وسقط بدل الاطراف لانها صارت نفسا (أو حز قبل الاندمال واتفقت) أي الجنايات عمدا أو خطأ أو شبه عمد (فالدية) تجب للنفس فقط لانه اوجبت قبل الاستقرار بدل الاطراف فيدخل فيه بدلها كالسراية ولان السراية اذا لم تنقطع بالاندمال كانت الجنايات كلها قتلا واحدا وهذا بخلاف مالو قطع أطراف حيوان غير آدمي وسرت الجناية الى النفس أو عاد فقتله قبل الاندمال حيث تجب قيمته يوم موته ولا يندرج فيها قيمة أطرافه لانه مضمون بما نقص وهو يختلف بالكمال والنقصان والآدمي مضمون بمقدر وهو لا يختلف بذلك ولان الغالب في ضمانه التعبد (فلو كانت) أي الجنايات (خطأ أو عمدا) أو شبه عمد (دخلت الاطراف) أي ديتها (في) دية (النفس ولا يتداخل الخطأ والعمد) لاختلافهما واختلاف من يجبان عليه (فلو قطع يده خطأ ثم حز قبل الاندمال عمدا وعفى الولي) عن القصاص (فله نصف دية الخطأ على عاقلته مخففة ودية العمد مغلظة في ماله) وان قتله قصاصا فله نصف دية اليد على عاقلته مخففة ولو قطع يده عمدا ثم حز رقبته خطأ قبل الاندمال فللولي قطع يده ودية النفس على عاقلته مخففة وان عفى عن القطع فله نصف الدية مغلظة في ماله واليد ودية مخففة على عاقلته للنفس صرح به الاصل

(الباب الثالث في بيان الحكومات والجناية على الرقيق وفيه طرفان)

(الاول الحكومة) هي فعولة من الحكم لاستقرارها بحكم الحاكم (وهي جزء) من الدية (نسبته من دية النفس) أي نفس المجني عليه اليها (نسبة ما نقص) بالجناية عليه (من قيمته) اليها (بفرض الرق) أي بفرضه رقيقا اذ الحر لا قيمة له وذلك بان يقوم بصفته التي هو عليها بعد برئه سليما من أثر الجناية ثم يقوم وبه أثرها وينظر الى التفاوت بينهما فلو كانت قيمته قبلها مائة وبعدها تسعين فالتفاوت عشر فيجب عشر الدية لان الجملة مضمونة بجميع الدية فتضمن الاجزاء بالاجزاء كما في نظيره من عيب المبيع والحاجة في معرفة الحكومة الى تقدير الرق قال الائمة العبد أصل الحر في الجنايات التي لا يتقدر أرشها كما كان الحر أصل العبد في الجنايات التي يتقدر أرشها (وتجب) الحكومة (ابلا) لا نقدا كالدية وأما التقويم فقضية كلامهم انه بالنقد لكن نص الشافعي على انه بالابل فقال في اذهاب العذرة فيقال لو كانت أمة تساوي خمسين من الابل كم ينقصها ذهاب العذرة من القيمة فان قيل العشر وجب خمس من الابل وان قيل أقل أو أكثر وجب بحكاه البلقيني ثم قال وهو جار على أصله في الديات ان الابل هي الاصل انتهى والظاهر ان كلا من الامرين جائز لانه يوصل الى الغرض (ولا

يديه ورجليه مثلا فمات فقال الجاني مات بالسراية أو قتلته ناقبل الاندمال فعلي دية وقال الولي بل مات بسبب آخر كأن قال قتل نفسه أو قتله آخر أو شرب سما موحيا صدق الولي على الاصح لان الاصل بقاء الديتين ولا ريب ان ذلك التعليل لا يأتي في مسئلة السقوط وان السقوط سبب آخر ص (قوله وان مات منها أو من بعضها الخ) أي قبل اندمال شئ منها كما لو جرحه جرحا خفيفا لا مدخل له في السراية وجائفة فمات منها قبل اندمال ذلك الجرح (قوله وسقط بدل الاطراف لانها صارت نفسا) أي وان اقتضى قول المحرر والروضة وأصلها فمات منها ان أرش ذلك الجرح الخفيف لا يدخل في دية النفس *(الباب الثالث في الحكومات)* لما أنهى الكلام على المقدرات شرع فيما لا تقدير فيه فان واجبه الحكومة وانما أخرها عن الدية لتأخرها عنها في الرتبة لانها جزء منها واذا تقدرت الحكومة باجتهاده كما لم يصر ذلك حكما مقدرا في كل أحد بخلاف ما أورد في تقدير جزاء الصيد فانه لازم لكل أحد والفرق قصور رتبة الاجتهاد عن النص ولان الشبه معتبر في الاجتهاد وهو يقل في شخص ويكثر في آخر (قوله والظاهر ان كلا من الامرين جائز) أشار الى تصحيحه (قوله وتجب الحكومة ابلا) محل اعتبار الابل في الحكومة والتقويم ما ظاهر في حق الحر اما الحكومة الواجبة للجناية على العبد فينبغي أن يكون الواجب فيها النقد قطعا وكذا التقويم لان القيمة فيه كالدية فيه يبلغ

(قوله والظاهر ان كلا الامرين جائز) أشار الى تصحيحه (قوله ولا يبلغ بما دون الجائفة الجائفة) قال البلقيني لا بد من الاحتراز عن أساوى الجنايتين المتفاوتتين كالمتلاحمة والسمحاق اذا فرض النقص في كل منهما بنصف العشر فتنقص حكومتهما عن ذلك حتى لا يبلغا ارش الموضحة ويكون النقص في السمحاق أقل قال وهذا لا بد منه وان لم يذكروه وقد ذكروا في الزكاة قريبا منه اه (قوله ولا بنحو الصلب والساعد وسائر ما ليس له ارش مقدر دية النفس) قال البلقيني هذا محال فكيف يصل جزء الشيء الى تمامه ولا يتصور ذلك الا اذا لم تصر له قيمة بالكلية وهذا محال فان من حي الا وله قيمة وبتقدير فرض انه لا قيمة له يبقى قوله جزء غير معتبر وكان يقال وعند انتفاء الجزء لا بد من النقص عن الدية وانما يتجه هذا لو كانت الحكومة مجرد اجتهاد من غير تقويم اه انما ذكروه لئلا يتوهم انه يشترط فيها أيضا أن لا يبلغ ارش عضو مقدر قياسا على الجناية عليه مع بقائه *(تنبيه)* قال في الام فاما الضلع اذا كسر وجبر فلا يبلغ دية جائفة لان أكثر ما فيه أن يصير منه جائفة اه وقضية كلام المصنف ان الجرح على البطن يبلغ بحكومته ما ينقص عن دية النفس وليس كذلك بل لا يبلغ به ارش الجائفة وقد ذكره الشارح فيما مر (قوله دية النفس) مرادهم بذكره انه لا يضر بلوغها ارش عضو مقدر والا فلا يتصور ان تبلغ دية نفس المجني عليه (قوله وهكذا الى حال سيلان الدم) كما ان ولد المغرور لما تعذر تقويمه حال العلوق قوم حال الوضع (قوله رجح منهما البلقيني) أي وغيره الثاني هو الراجح وان جزم في العباب بالاول (قوله ولو أفسد منبت لحية امرأة) أو شاربها

يبلغ) الحاكم (بحكومة طرف ارشه) المقدر كاليد والرجل لئلا تكون الجناية على العضو مع بقائه مضمونة بما يضمن به العضو نفسه فتنقص حكومة الانملة بجرحها أو قطع ظفرها عن ديتها وحكومة جراحة الاصبع بطوله عن ديته (ولا) يبلغ (بما) أي بحكومة ما (دون الجائفة) من الجراحات على البطن أو نحوه (الجائفة) أي ارشها (ولا بنحو) أي بحكومة نحو (الصلب والساعد) سائر (ما ليس له ارش مقدر) من الاعضاء كالظهر والكتف (دية النفس) وان بلغت ارش عضو مقدر أو زادت عليه وانما لم يجعل الساعد كالكف حتى لا يبلغ بحكومة جرحه دية الاصابع لان الكف هي التي تتبع الاصابع دون الساعد ولهذا لو قطع من الكوع لزمه ما يلزم في لقط الاصابع ولو قطع من المرفق لزمه مع الدية حكومة الساعد (ولو بلغ بحكومة كف دية أصبع جاز) لان منفعتها دونها واحتواءه يزيد على منفعة أصبع وكان حكومة اليد الشلاء لا تبلغ دية اليد ويجوز ان تبلغ دية أصبع وان تزيد عليها (فان بلغت حكومة العضو ارشه) المقدر (نقص الحاكم) شيأ منها (باجتهاده) لئلا يلزم المحذور السابق (ولا يكفي أقل متمول) قاله الامام وقال ابن الرفعة تبعا الماوردي أقله ما يصلح ثمنا أو صداقا أي فيكفي أقل متمول

(فصل و يقوم) المجروح لمعرفة الحكومة (مندملا) لان الجرح قد يسري الى النفس أو الى ما يكون واجبه مقدرا فيكون ذلك هو الواجب لا الحكومة (وان لم ينقص) بالجرح بعد اندماله شيء من منفعة أو جمال أو قيمة كقلع سن أو أصبع زائدة (فأقرب نقص الى الاندمال) يعتبر (وهكذا الى حال سيلان الدم) حتى تنقص القيمة لتأثرها بالخوف والخطر (فان لم ينقص) به شيء (فيعزر فقط) الحاقا للجرح حينئذ باللطم والضرب للضرورة (أم يفرض القاضي شيأ) باجتهاده (وجهان) رجح منهما البلقيني وغيره الثاني (ولو أفسد منبت لحية امرأة أو قلع سنا) أو أصبعا (زائدة ولم ينقص) بذلك شيء (قدرت) أي المرأة (بلحية عبد تزينه) ومثلها الخنثى (وقدرت السن) أو الاصبع (زائدة ولا أصلية خلفها) أي يقوم المجني عليه متصفا بذلك (ثم يقوم مقلوع) تلك الزائدة فيظهر التفاوت بذلك لان الزائدة تسد الفرجة ويحصل بها نوع جمال (ولو قطع أنملة لها طرف زائد قدر القاضي للزائد شيأ) باجتهاده ولا تعتبر النسبة لعدم امكانها قال الرافعي وكان يجوز ان يقوم وله الزائدة بلا أصلية ثم يقوم دونها كما فعل في السن الزائدة أو تعتبر بالاصلية كما اعتبرت لحية المرأة بلحية الرجل ولحيتها كالاعضاء الزائدة ولحيته كالاعضاء الاصلية انتهى ويقاس بالانملة فيما ذكر نحوها كالاصبع (وان ضربه) بسوط أو غيره (أو لطمه ولم يظهر) بذلك (شين فالتعزير) واجب فان ظهر شين كان اسود محل ذلك أو اخضر وبقي الاثر بعد الاندمال وجبت الحكومة (والعظم المكسور) في غير الرأس والوجه ان انجبر ولم يبق) فيه (أثر كالجراح) فيما مر فيعتبر أقرب نقص الى الاندمال وهكذا الى آخر ما مر وان بقي أثر وهو الغالب وجبت الحكومة (وان انجبر معوجا فكسره الجاني ليستقيم) وليس له كسره لذلك (فحكومة أخرى) لانه جناية جديدة (وفي افساد منبت الشعور حكومة) ومحله فيما فيه جمال كاللحية وشعر الرأس اما ما الجمال في ازالته كشعر الابط فلا حكومة فيه في الاصح

(قوله قدرت بلحية عبد) زينة الحية ويشبه نزوالها كابن ثلاثين (قوله ثم يقوم مقلوع تلك الزائدة) الاصح انه يعتبر في الاصبع الزائدة أقرب أحوال النقص الى الاندمال كما سبق روضة (قوله قال الرافعي وكان يجوز أن يقوم الخ) الفرق ان تقديره بلا أنملة أصلية يقتضي ان تقرب الحكومة من ارش الاصلية لضعف اليد حينئذ بفقد أنملة منها وان اعتبارها بالاصلية تزيد على ذلك ففي كل منهما اجحاف بالجاني بايجاب شيء عليه لم تقتضه جنايته بخلاف السن ولحية المرأة *(فرع)* لو قطع أصبعا زائدة ولم تنقص القيمة أو زادت اعتبر أقرب الحالات الى الاندمال (قوله اما الجمال في ازالته كشعر الابط) أي والعانة فلا حكومة فيه في الاصح أشار الى تصحيحه وقال شيخنا الاية ل ازالة لحية المرأة جمال لها فيقتضي ان لا حكومة فيها والجواب ان شعر الابط ونحوه لا تكون ازالته الا جمالا لكل أحد وأما لحية المرأة ونحوها فتكون

جالاق عبد يتزين بها كما (قوله امكن كلام المصنف كأصله الخ) وقد يؤيد بما مر في لحية المرأة و يجاب بان اللحية يتزين بها في الجملة (قوله أصحهما وجوبها) أشار الى تصحيحه *(فصل)* (قوله الجرح المقدر يتبع ارشه الخ) أما غير المقدر فالذي في الروضة ان جراحات

وان كان التعزير واجبا فيه للتعدي قاله الماوردي والرويانى لكن كلام المصنف كأصله هنا وفي الضابط الآتي يقتضي وجوبها (لا فيها) أي الشعور أي لا حكومة في ازالتها بغير افساد منبتها الا انه يودع الباب (وضابطه) أي ما يوجب الحكومة وما لا يوجبها (ان أثر الجناية) من ضعف أو شين (ان بقي أوجب حكومة وان لم يبق والجناية جرح) أو كسر (فوجهان) أصحهما وجوبها بان يعتبر أقرب نقص الى الاندمال وهكذا الى آخر ما مر (أوغيره) أي غير جرح أو كسر كازالة الشعور واللطمة (فلا شئ) فيه من حكومة *(فصل الجرح المقدر يتبع أرشه) بالنصب (حكومة جوانبه)* بالرفع (كالموضحة) فلو أوضح رأسه وبقي حول الموضحة شين كتغير لون ونحول واستحشاف وارتفاع وانخفاض تبعها لانه لو استوعب جميع موضعه بالايضاح لم يلزمه الا أرش موضحة (وكذا ما دونها) كالمتلاحمة (ان عرف نسبته منها) بان كان بجنبه موضحة (وأوجبناه) أي ما اقتضته النسبة لكونه أكثر من الحكومة فان شينه يتبعه ولا ينفرد بحكومة فان لم تعرف نسبته منها بان عسر تقدير أرشه أو لم يكن بجنبه جرح له أرش مقدر فلا يتبعه شين في الحكومة لانها ضعيفة لا تقوى على الاستتباع بخلاف المقدر وما الحق به وعلى هذا يحمل اطلاق المنهاج كأصله والانوار ان شين الجرح الذي لا مقدر له يفرد بحكومة لكن قال ابن النقيب في تصويره عسر فانا نحتاج الى تقويمه سليما ثم جريحا بلا شين لتحصل حكومة ثم يقوم جريحا بشين وجريحا بلا شين فتحصل حكومة ثانية والذي ينبغي ان يقوم سليما ثم جريحا بشين ويجب ما بينهما ولعله لا يختلف مع ما تقدم أي في المقدار فلا فائدة في قولنا يفرد بحكومة نعم تظهر فائدته لو عفى عن احدى الحكومتين فتجب الاخرى وذكر نحوه البلقيني فقال الاقيس عندنا ايجاب حكومة واحدة جامعة لهما وتظهر فائدة ذلك فيما لو زاد على المقدر فعلى ايجاب حكومتين لا يحتاج الى نقص اذا نقص كل منهما عن المقدر وعلى ايجاب حكومة لا بد من النقص (فان تعدى شين موضحة الرأس عن محله الى القفا) أو الوجه (فوجهان) صحح منهما البارزي عدم التبعية لتعديه محل الايضاح وكلام الاصل يشير اليه (ولو أوضح جبينه فازال حاجبه فالاكثر من الحكومة) للشين وازالة الحاجب (و) من (أرش الموضحة) يجب هذا مستثنى مما ذكر (ولو جرحه على بدنه) جراحة (ويقرب الجائفة قدرت بها ولزمه الاكثر من أرش القسط والحكومة) كما لو كان يقرب موضحة *(الطرف الثاني في الجناية على الرقيق)* ففي الجناية على نفسه قيمته بالغة ما بلغت كما مر (وفيها) أي الجناية على ما دون نفسه مما لا مقدر له (ما نقص من قيمته سليما) لانا نشبه الحر في الحكومة بالعبد ليعرف قدر التفاوت ليرجع به ففي المشبه به أولى (فاذا قطع) منه (ماله أرش مقدر من الحر فانه يجب نسبته من قيمته) أي يجب فيه جزء من قيمته نسبته اليها كنسبة الواجب في الحر الى الدية لانه مضمون بالقصاص فيتقدر بدل أطرافه كالحر (ففي قطع يده نصف قيمته) وفي يديه قيمته (وفي ذكره وأنثييه قيمتاه) واذا قطع يد عبد قيمته ألف لزمه خمسمائة فان قطع الاخرى آخر بعد الاندمال وقد نقص مائتين لزمه أربعمائة وقبل الاندمال فنصف ما وجب على الاول يلزمه وهو مائتان وخمسون (لان الجناية) الاولى (لم تستقر) بعد حتى ينضبط النقصان (وقد أوجبنا) بها (نصف القيمة فكأنه انتقص نصفها فان مات بسرايتهما) أي الجنايتين (والجاني واحد فكقطعه اياه معا) التصريح بهذا من زيادته وان لم تسر جنايتاه فكما لو قطعهما اثنان صرح به الاصل (أو) مات بسرايتهما والجاني (هو وآخر) بان جنى هو على يد والآخر على الاخرى (فكما مر في الذابح وان قطع يده ثم حزه آخر لزمه) أي الثاني (قيمته بلا يد) ولزم الاول نصف قيمته ويفارق الحر حيث لا يؤثر فقدان الاطراف في بدله لان الرجوع في بدل العبد الى قول المقومين وبدل الحر مقدر في الشرع لا يختلف ولان فقد بعض أطراف العبد يؤثر في بدل أطرافه لتأثيره في نقصان بدل النفس بخلاف الحر

البدن ان أمكن تقديرها بجائفة يقرب منها فالارجح وجوب الاكثر من قسط ارش الجائفة والحكومة كما مر فيما دون الموضحة فان زاد القسط فالشين تابع أو الحكومة فقد وفينا حق الشين وهذا حاصل كلام الرافعي ومقتضاهما كما قاله الزركشي ترجيح عدم الافراد (قوله ان عرف نسبته منها) فان شك في قدرها أوجبنا اليقين (قوله صحح منهما البارزي) أي والبلقيني وغيره عدم التبعية وهو الراجح (قوله وكلام الاصل يميل اليه) وهو قضية التعليل السابق لان الايضاح لو نزل الى القفا أو الوجه لتعدد الارش فانتفت علة الاستتباع (قوله الطرف الثاني في الجناية على الرقيق) أي المعصوم (قوله وفيها ما نقص من قيمته) قال الماوردي من نصفه حر يكون في طرفه نصف ما في طرف الحر ونصف ما في طرف العبد ففي يده ربع الدية وربع القيمة وفي أصبعه نصف عشر الدية ونصف عشر القيمة وعلى هذا القياس فيما زاد من الجراحة أو نقص (قوله ففي قطع يده نصف قيمته) لو قطع الغاصب أو نحوه يده مثلا ونقص بذلك ثلثا قيمته فقد قالوا في كتاب الغصب يلزمه أكثر الامرين من نقص قيمته والارش قال الاذرعي وقد ذكرناه * (الباب ثم وبينا ان الزائد على الارش بسبب اليد العادية وهو واضح وقد يغفل عنه ولو اشترى عبدا وقطع يده في يد البائع فلا يمكننا ان نقابل البدن بتمام القيمة ولو فعلنا هذا لجعلنا المشتري قابضا لجميع المبيع وهذا يستحيل القول به مع بقاء العبد في يد بائعه فلا يتأتى في ذلك الا اعتبار النقصان

(الباب الرابع في موجب الدية وحكم السحر) (قوله صوابه ان كان) هو كذلك في نسخة (قوله بحذف مضاف وزيادة الكاف) لا حاجة الى ذلك بل معناه ان كان مؤثرا في الهلاك وهو السبب فهو كالهلاك أي المباشرة *(فرع)* لو طلب أرمد من امرأة ان تداوي عينه فكحلته فتلفت عينه لم تضمن ان كان بكحل أذن لها فيه أو داوته بدواء أذن فيه بعينه والا فعلى عاقلتها الضمان (قوله أو مجنونا) أي أو معتوها أو موسوسا أو مصروعا أو مذعورا (قوله أو سلاح) أي على بصير يراه (قوله أو صياح) شمل ما لو تعدى الصبي بدخوله الى ملك الصائح (قوله فجن) قال شيخنا علم من كلامه ان الجنون لا يعتبر فيه ارتعاد ولا سقوط حيث علم زواله بسبب آخر (قوله أو ارتعد فسقط الخ) لو ذهب بذلك مشي رجليه أو بطش يديه أو ضوء عينيه أو نحوها فهو مضمون كما نص عليه في الام فقال ضمن ما أصابه ولو ادعى الولي الارتعاد والصائح عدمه صدق الصائح لان الاصل عدم الارتعاد (قوله أو نحوها) كغير أو جبل (قوله قال ابن الرفعة والتقييد بالارتعاد الخ) قيدا في المحرر والشرحين والروضة وكذا الحاوي الصغير ضمان غير المميز بالصياح عليه بطرف سطح أو بئر بما اذا ارتعد وسقط ومات فاقتضى عدمه ان لم يرتعد كما قاله صاحب التعليقة وغيره وتوقف فيه الاذرعي واستبعده وقال لم يتعرض الجمهور لهذا القيد ولعله ملازم لهذه الحالة وقد اعتبره المنهاج في مسألة الصياح على صيد قال الزركشي وهو يقتضي اشتراطه هنا أيضا (قوله وظاهر كلامه ان الصغير المميز الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والظاهر انه كالمراهق ان قوي تمييزه) قال الجلال المحلي وقوله لا يميز مقابله قوله بعد ومراهق متيقظ اهـ وقال الامام ما ذكره الاصحاب في صبي لا يميز أو كان ضعيف التمييز بحيث يبعد منه أن يتماسك (قوله ان قوي تمييزه) هذا البيان الواقع (قوله فرع لو طلبها السلطان الخ) قال شيخنا يؤخذ مما سيأتي في الجلاد ان رسول الامام لو علم ظلمه أو خطأه لم تضمن عاقلة الامام وأنيط الحكم بالرسول فان وجد اكراه فعليهما (قوله وان لم تذكر عنده بسوء الخ) قال البلقيني فلو طلبها لدين فاسقطت ضمن ان كانت مخدرة لتعديه أو غير مخدرة لكنه يخاف من سطوته ٧ وهي غير مخدرة فلا ضمان قال وينبغي للحاكم أن يسأل هل هي حامل قبل أن يطالب ولم أر من ذكره وهو حسن قلت ولهذا جرت العادة أن يكتب في القصص التي يطالب فيها للاعداء على امرأة وهي برزة غير حامل فهو احتياط حسن ع (قوله خلافا لما يوهمه كلام أصله) قال الزركشي لعله اعتمد بذكر السوء والتنبيه على التضمين بغيره من باب أولى *(فرع)* لو قذف امرأة بالزنا فماتت لم يضمنها ولو جهضت ضمنه لانها اسقطت من ذاعر القذف ولا تموت منه (قوله فرع لو ألقى صبيا) أي حرا

(الباب الرابع في موجب الدية وحكم السحر وفيه خمسة أطراف)

(الاول في السبب المؤثر وغيره) ولو علة أو شرطا ولا ينافيه ما مر من ان مراتب الشيء الذي له أثر في الهلاك ثلاثة العلة والسبب والشرط (والضابط) فيما يؤثر فيه وما لا يؤثر (ان يحصل الهلاك عنده أو) صوابه ان (كان مؤثرا في الهلاك فهو كالهلاك) بحذف مضاف وزيادة الكاف أي فهو علة الهلاك وعبارة الاصل فهو علة للهلاك (وفيه الدية ولو لم يؤثر) في الهلاك (بل يوجب الهلاك) بان يتوقف تأثير المؤثر في الهلاك عليه (كالحفر مع التردي تعلقت به الدية أيضا وان لم يتوقف) ذلك عليه (فالموت عنده اتفاق لا شيء فيه ولا أثر لصفعة خفيفة فمات معها) للعلم بانه لا أثر لها في الهلاك (ولو قصد صغيرا) غير مميز أو ضعيف التمييز (أو مجنونا أو نائما أو امرأة ضعيفة بتهدد) عبارة الاصل بتهديد شديد (أو سلاح أو صياح) أي شديد كما في الرافعي (فجن أو ارتعد فسقط من) طرف (سطح) أو بئر أو نهر أو نحوها ومات منه (فشبه عمد) تجب فيه دية مغلظة على العاقلة لان هؤلاء كثيرا ما يتأثرون بذلك (لا عمد) وفي نسخة ولا عمد لان التأثير بذلك ليس غالبا سواء أغافصه من ورائه أم واجهه أما لو مات بعد ما ذكر بمدة بلا تألم أو عقبه بلا سقوط أو بسقوط بلا ارتعاد فلا ضمان لان الموت به في غاية البعد قال ابن الرفعة والتقييد بالارتعاد كانه لوحظ فيه أن يغلب على الظن كون السقوط بالصياح أي أو نحوه (وان لم يقصده) بذلك كان قصد به صيدا فارتعد به صبي أو نحوه ومات منه (فخطأ) تجب فيه دية مخففة على العاقلة (ولو كان) الصغير أو نحوه (على الارض فمات بالصيحة) أو نحوها (أو كان بالغا أو مراهقا متيقظا وسقط) وفي نسخة فسقط (من السطح) أو نحوه (فهدر) لان الغالب عدم تأثيرهم بذلك وظاهر كلامه ان الصغير المميز غير المراهق كغير المميز وكلام الاصل فيه متدافع لانه قيد في الاول بغير المميز وفي الثاني بالمراهق المتيقظ والظاهر انه كالمراهق *(فرع* لو طلبها السلطان أو كاذب عليه لعقوبة) أو لغيرها كاحضار ولدها وان لم تذكر عنده بسوء خلافا لما يوهمه كلام أصله من أن ذكرها عنده بسوء شرط (أو تهددها غيره فاجهضت) أي ألقت (جنينا) فزعا منه (وجب ضمانه) بغرة مغلظة على عاقلة الطالب (لا ضمان ثياب أفسدها حدث) خرج منها فزعا من ذكر لانه لم ينقص بها ولا منفعة (ولا ان ماتت) أي الحامل أو غيرها (بتهديد الامام) أو غيره فلا ضمان لانه لا يفضي الى الموت بخلاف ما لو ماتت بالاجهاض

(الطرف الثاني فيما يغلب) من العلة والشرط اذا اجتمعا مع أنه تقدم بيانه مع زيادة في أوائل كتاب الجنايات (فالعلة) وهي المباشرة اذا اجتمعت مع الشرط (تغلب الشرط ان كانت عدوانا كمن حفر بئرا) ولو عدوانا (فردى غيره فيها انسانا) عدوانا (وان لم تكن) أي العلة (عدوانا كجاهل تردى) فيها فمات (فان كان الحفر عدوانا فدية خطأ) تجب على عاقلة الحافر (والا فلا) ضمان

*(فرع لو ألقى صبيا في مسبعة) أي موضع السباع فاكله سبع (لم يضمنه) (ولو عجز عن الانتقال) كما علم

بزيادة مر في أوائل الجنايات في فصل أنهشه حية وأفهم كلامه بالأولى أنه لا ضمان في البالغ وإنما خص الصبي بالذكر للخلاف فيه (ولو تبع رجلا بالسيف وكذا صبيا مميزا) ولى هاربا (فألقى نفسه في مهلك) كماء أو نار (عالما) به (لا جاهلا) فهلك (أو لقيه سبع) في طريقه (فقتله ولم يلجئه إليه بضيق لم يضمن) لأنه في الأولى باشر إهلاك نفسه قصدا والمباشرة مقدمة على السبب ولأنه أوقع نفسه فيما كان يحذر من تابعه فأشبه ما لو أكره إنسانا على أن يقتل نفسه فقتلها لا ضمان على المكره وفي الثانية لم يوجد من التابع إهلاك ومباشرة السبع العارضة كعروض القتل على إمساك الممسك (ولا) بأن كان الملقي نفسه غير مميز أو جاهلا بالمهلك لعمى أو ظلمة أو تغطية بئر أو غيرها أو ألجأه إلى السبع بضيق (ضمن) لأنه لم يقصد إهلاك نفسه وقد ألجأه التابع إلى الهرب المفضي إلى الهلاك والتصريح بقوله مميزا من زيادته (وإن انخسف السقف بالهارب لا الملقي) أي لا بالملقي (نفسه) عليه من علو (ضمنه) لأنه حمله على الهرب وألجأه المفضي إلى الهلاك مع جهله به فأشبه ما لو وقع ببئر مغطاة بخلاف الملقي نفسه عليه إذا انخسف بثقله لا بضعف السقف ولم يشعر به كما ذكره الأصل لأنه باشر ما يفضي إلى الهلاك (ولو علم ولي أو غيره بإذنه) أي الولي (صبيا) ولو مراهقا (السباحة) أي العوم (أو الفراسة) بفتح الفاء لغة في الفروسة والفروسية كما مر (فهلك فشبه عمد) فتلزمه ديته (كضرب المعلم الصبي تأديبا) إذا هلك به ولأنه هلك بإهماله قال في الوسيط ولو قال له ادخل الماء فدخل مختارا فيحتمل عدم الضمان إذ لا يضمن الحر باليد والصبي مختار وقال العراقيون يجب لأنه ما التزم الحفظ انتهى (وإن أدخله الماء ليعبر به فكما لو ختنه) وسيأتي بيانه في ضمان المتلفات (وإن سلم البالغ) العاقل (نفسه للسباح) ليعلمه السباحة فغرق (هدر) لاستقلاله فعليه أن يحتاط لنفسه ولا يغتر بقول السباح

(فصل) في بيان الحفر عدوانا وغيره (حفر البئر في ملك الغير أو) في (مشترك) فيه بين الحافر وغيره (بلا إذن عدوان) فيتعلق به الضمان لتعدي الحافر بخلاف حفرها بالإذن وحفره في ملك نفسه أو في موات كما سيصرح به (ورضاه بإبقائها) أي البئر المحفورة عدوانا (كالإذن في حفرها) فلا يتعلق به ضمان (ولا يفيده تصديق المالك بالإذن) أي فيه (بعد التردي) فلو قال بعده حفر بإذني لم يصدق واحتاج الحافر إلى بينة بإذنه (ولو تعدى بدخوله ملك غيره فوقع في بئر حفرت عدوانا فهل يضمنه الحافر) لتعديه أولا للتعدي الواقع فيها بالدخول (وجهان) صحح منهما البلقيني وغيره الثاني فإن أذن له المالك في دخولها فإن عرفه بالبئر فلا ضمان وإلا فهل يضمن الحافر أو المالك وجهان في تعليق القاضي قال البلقيني والأرجح أنه على المالك لأنه مقصر بعدم إعلامه فإن كان ناسيا فعلى الحافر *(فرع)*

(قوله فأشبه ما لو أكره إنسانا على أن يقتل نفسه الخ) هكذا ذكره الرافعي هنا وقد ذكر المصنف كأصله في أوائل كتاب الجنايات أن عليه نصف الدية وقوله وقد ذكر المصنف الخ أشار إلى تصحيحه (قوله أو ظلمة) أي ظلمة المكان أو الليل وما ذكرناه من عدم الضمان إذا ألقى نفسه في ماء أو نار أو غيره ما قصدا أردنا به البالغ العاقل أما لو كان المطلوب صبيا أو مجنونا فيبنى على أن عمدهما عمد أم خطأ إن قلنا خطأ ضمنهما المتبع كما لو تردى في بئر جاهلا وإلا فلا كذا أطلقاه هنا وقد سبق أن الخلاف في الأصل المبني عليه فيمن له تمييز منهما أما من لا تمييز له أصلا فعمده خطأ قولا واحدا وهو الحق وينبغي أن يلحق بالمجنون كل من زال عقله بسبب هو معذور فيه (قوله ولو علم ولي أو غيره بإذنه صبيا السباحة) وكالصبي المجنون ونحوه ممن تقدم آنفا أما لو سلمه الأجنبي فهو مباشر بكل حال وكتب أيضا إن قيل ما الفرق بين هذا وإلقائه في مسبعة فإنه لا يضمن فيها مع أن الخطر فيها أكثر وهذا الخطر قليل وقد تدعو الحاجة إليه قيل لأن الماء مهلك بالتفريط من السباح وليست المسبعة بنفسها مهلكة لاحتمال بقائه (قوله فشبه عمد) محله ما إذا لم يقع من السباح تقصير فلو رفع يده من تحته عمدا فغرق وجب القصاص قاله البلقيني (قوله وقال العراقيون يجب لأنه ما التزم الحفظ) أشار إلى تصحيحه (قوله وإن أدخله الماء ليعبر به فكما لو ختنه) قال الأذرعي إنما يتضح التشبيه إذا كان في إدخاله الماء ليعبر به غرض مقصود لا إن كان عبثا وسيأتي عن الإمام والغزالي في إركاب الولي الصبي الدابة ومصادمتهما يقتضي تفصيلا فيما نحن فيه فليتأمل معه (قوله وإن سلم البالغ نفسه للسباح هدر) حمل البلقيني عدم الضمان على ما إذا لم يقصر السباح كما قال في الصبي قال فأما لو رفع يده من تحته في الموضع المغرق عمدا فغرق فعليه الدية بل القصاص لأنه هو الذي أغرقه وقوله حمل البلقيني عدم الضمان الخ أشار إلى تصحيحه *(فصل)* (قوله حفر البئر في ملك الغير الخ) لو حفر بئرا قريبة العمق فعمقها غيره تعلق الضمان بهما بالسوية كالجراحات (قوله فيتعلق الضمان به) لو كان الحافر عبدا تعلق الضمان برقبته وكتب أيضا وضع الضمين في التعدي ما إذا تجرد التردي للهلاك فلو تردت بهيمة ولم تتأثر بالصدمة ثم ماتت جوعا أو عطشا فلا ضمان على الحافر لحدوث سبب آخر كما لو جاء سبع فافترسها من البئر وسيأتي في كلام المصنف في آخر الطرف الرابع (قوله ورضاه بإبقائها) إن كان منعه من طمها (قوله كالإذن في حفرها) وكذا لو ملك تلك البقعة (قوله وجهان في تعليق القاضي) قال في الأنوار فإن كان أعمى أو وجب على عاقلة الحافر وإن كان نهارا وبصيرا فلا ضمان (قوله صحح منهما البلقيني وغيره الثاني) أشار إلى تصحيحه (قوله قال البلقيني والأرجح أنه على المالك) قال شيخنا كلام البلقيني معتمد في الأولى دون هذه إذ الأرجح فيها ضمان الحافر لا المالك

لو (حفر بئرا في شارع ضيق) يتضرر الناس بالبئر فيه (ضمن) ما هلك بها (وان أذن له السلطان) فيه
وليس له الاذن فيما يضر قال الزركشي وقضيته انه لا فرق بين أن يكون فيه مصلحة للمسلمين وأن لا يكون
وفيه نظر (وله حفرها في) الشارع (الواسع) سواء المنعطف منه وغيره (لمصلحة المسلمين) كالحفر للاستقاء
أو لاجتماع ماء المطر (فلا ضمان) لما يهلك بها (وان لم يأذن) فيه (الامام) لما فيه من المصلحة العامة
وقد تعسر مراجعة الامام فيه نعم ان نهاه فعليه الضمان كما نقل عن أبي الفرج البزاز وخص الماوردي ذلك
بما اذا أحكم رأسها فان لم يحكمها وتركها مفتوحة ضمن مطلقا قال الزركشي وهو ظاهر (وكذا) له
حفرها في ذلك (لنفسه) وان لم يأذن فيه الامام (و) لكنه (يضمن) ما هلك بها الافتيات على الامام
(الا ان أذن له) في حفرها أو رضي باستبقائها فلا ضمان اذ له ان يخص بعض الناس بقطعة من الشارع
حيث لا يضر بالمارة والتصريح بأن له الحفر فيما ذكر من زيادته (و) حفرها (في الموات للاستقاء)
منها أو للتملك كما فهم بالاولى وصرح به الاصل (لا يضمن) لانه جائز كالحفر في ملكه وعليه يحمل خبر مسلم البئر
جبار أي لا ضمان فيه (وان حفر في ملكه) لو متعديا كان حفر فيه وهو مؤجر أو مرهون بغير اذن المكترى
أو المرتهن (ودخل رجل داره بالاذن وأعلمه ان هنا بئرا أو كانت مكشوفة والتحرز منها ممكن) فهلك بها
(لم يضمن) وذكر الاعلام مثال والمراد ما يستحق منفعته ولو باجارة أو وصية (أما اذا لم يعرفه بها والداخل
أعمى أو الموضع مظلم) أي أو البئر مغطاة (ففي التتمة أنه كما لو دعاه الى طعام مسموم) فاكله فيضمن (فلو حفر
بئرا في دهليز داره) ودعا اليه انسانا فهلك بها (فقد سبقت في أول الجنايات) وتقدم تقريرها ثم * (فرع بناء
المسجد في الشارع وحفر بئر في المسجد) ووضع (سقاية على باب داره) ليشرب الناس منها (كالحفر في
الشارع فلا يضمن) الهالك بشيء منها وان لم يأذن الامام (ان لم يضر بالناس) لانه فعله لمصلحة المسلمين
والتصريح بالتقييد بعدم الضرر في الاخيرتين من زيادته فان بنى أو حفر ما ذكر لمصلحة نفسه فعدوان ان أضر
بالناس أو لم يأذن فيه الامام وظاهر أن بناء المسجد لا تصير به البقعة بل ولا البناء مسجدا بل لا بد من لفظ
يحصل به ذلك قال الماوردي ولو بنى مسجدا في موات فهلك به انسان لم يضمنه وان لم يأذن الامام (ولا يضمن
بتعليق قنديل وفرش حصير) أو حشيش ونصب عمد وبناء سقف وتطيين جدار كما صرح به الاصل (في المسجد
ولو بلا اذن) من الامام لانه فعله لمصلحة المسلمين (و يضمن) الهلاك (المتولد من جناح خارج الى شارع) وان
كان اخراجه جائزا بان لم يضر بالمارة سواء أذن فيه الامام أم لا لان الارتفاق بالشارع مشروط بسلامة العاقبة
(وكذا) يضمن المتولد من جناح خارج (الى درب منسد) ليس فيه مسجد أو نحوه (أو) الى (ملك غير

(قوله وقضيته انه لافرق الخ) أشار الى تصحيحه (قوله نعم ان نهاه فعليه الضمان) أشار الى تصحيحه (قوله وخص الماوردي ذلك بما اذا لم يحكم
رأسه الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه لو أحكم بحيث يستر رأسها ثم جاء ثالث وفتحه تعلق الضمان به كما لو طمها فجاء آخر وحفرها (قوله
قال الزركشي) أي وغيره (قوله وان أحفرها في ملكه) الملك ليس بقيد بل ما في معناه من المستحق منفعته أبدا بوصية أو وقف كملكه على
الظاهر يستثنى ما لو حفر بالحرم بئرا في ملكه أو في موات فانه يضمن الصيد الواقع فيها ولو حفرها واسعة فوق العادة فيضمن ما تلف بها
ر (قوله لم يضمن) وعليه حملوا حديث البئر جبار رواه مسلم (قوله كالحفر في الشارع) هذا يجب أن يكون فيما اذا حفر لمصلحة المسجد أو
لمصلحة عموم المسلمين والمصلين كما اقتضاه كلام البغوي والمتولي وغيرهما (قوله لانه فعله لمصلحة المسلمين) فان بنى المسجد لنفسه فكالحفر له
ذكره في الكفاية (قوله أو لم يأذن فيه الامام) قال الاذرعي أما اذا حفر لمصلحة نفسه فعدوان وان كان باذن الامام اذ ليس له الاذن
في ذلك وقوله قال الاذرعي أما اذا الخ أشار الى تصحيحه (قوله ويضمن المتولد من جناح الخ) قد يفهم الضمان ولو تولد الهلاك منه بغير سقوطه كما اذا صدمه راكب شيء عال أو سقط حيوان كفار ونحوه فتلف بذلك شيء وليس كذلك فلا ضمان فيهما كما ذكره البلقيني وقال لم أر من تعرض له والقياس ما ذكرته وقال الزركشي هذا اذا سقط الجناح أو بعضه فلو تولد منه لا بسقوطه بان صدمه راكب شيء عال فانه لا يضمن ويكون كالقاعد في الطريق اذا تعثر به ماش ومات الماشي وهذا هو القياس (قوله سواء أذن فيه الامام أم لا لان الخ) وفارق نظيره في الحفر بان لاقطاع الامام مدخلا في الشوارع بخلاف الهواء وقد جزم في الروضة بعدم التفرقة
ولم يذكر الفرق وقد قال الرافعي بعد ذلك ان اشراع الجناح لا ضرورة اليه ولا يرغب فيه كل أحد * (تنبيه) * لو أشرع الى هواء ملكه ثم وقف
ما تحت الجناح شارعا فلا ضمان قال الاذرعي الظاهر انه لو سبل أرضه المجاورة لداره شارعا واستثنى لنفسه الاشراع اليها ثم أشرع انه لا ضمان
قال الرافعي ولم يفرقوا بين أن يكون وضعه باذن الامام أو لا كأنه لو وافق حفر البئر لغرض نفسه فيجوز أن يكون الحكم كذلك ويجوز أن يقال
يجب الضمان هنا على الاطلاق ويفرق بان الحاجة الى الجناح أغلب وأكثر والحفر في الطريق مما تقل الحاجة اليه واذا كثر الجناح كثر تولد
الهلاك منه فلا يحتمل اهداره اه قال الاذرعي وليس الفرق بالبين ولا يلزم من كثرة الاجنحة غلبة سقوطها ولا حصول الهلاك منه بل هو نادر
والتعثر بالبئر في الشارع يكثر في الليل والظلمة ومن ضعيف البصر والاعمى وقد صرح العمراني في العمد بانه اذا أذن الامام في الجناح فلا
شيء عليه وان لم يأذن ضمن اه وفي تعليق البغوي هنا انه اذا أوقف دابته أو ربطها في طريق واسع باذن الامام فلا ضمان أو بدون اذنه ففي
الضمان قولان وقياسه هنا لا يخفى

بلا اذن) من أهل الدرب في الاولى والمالك في الثانية (وان كان) الجناح (عاليا) لتعديه بخلافه بالاذن (والدية) في الحر والقيمة في الرقيق (على العاقلة) ان تلفا بذلك (وان تلف به مال) ليس برقيق (ففي ماله) يجب الضمان أما اذا كان فيه مسجد أو نحوه فهو كالشارع كما نبه عليه الاذرعي وغيره أخذا مما مر في الصلح

(فصل لا يضمن) المالك (التصرف المعتاد في ملكه) أي ما يتولد منه اذ لكل أحد أن يتصرف في ملكه بالمعروف ولا يتقيد بسلامة العاقبة لئلا يؤدي الى حرج عظيم وينجر الى بطلان فائدة الملك بخلاف شراع الجناح اذ لا ضرورة اليه ولا يرغب فيه كل أحد (كمن نصب فيه) أي في ملكه (سكينا) أو شبكة (فاهلكت شيأ (أو) وضع (جرة على طرف سطح) له (فسقطت بريح أو هدم) لمحلها (ببللها) فاهلكت شيأ (أو أوقف دابة في ملكه فرفست رجلا) فاهلكته (ولو كان خارج ملكه أو نجست ثوبه) مثلا (أو كسر حطبا فيه) أي في ملكه (فتطاير) منه شئ فاهلك شيأ (أو حفر) فيه (بئرا أو بالوعة فتندى جدار جاره) فانهدم (أو غارت) بذلك (بئره) أي ماؤها (أو تغيرت) فانه لا يضمن لان الملاك لا يستغنون عن مثل ذلك بخلاف اشراع الجناح كما مر فقوله (لم يضمن) لا حاجة اليه وكانه توهم أنه جواب شرط تقدم (فان وسع حفرها أو قربها من الجدار) أي جدار جاره (خلاف العادة أو وضع في أصل جدار غيره سرجينا أو لم يطو بئره ومثلها) أي مثل أرضها (ينهار) اذا لم تطو (ضمن) ما هلك بذلك لتقصيره (ولا يضمن المتولد من نار) أوقدها (في ملكه) طرف سطحه عبارة الاصل أو على سطحه (الا ان أوقد) ها (وأكثر) في الايقاد (خلاف العادة أو) أوقدها (في) يوم ريح (عاصف) أي شديد فيضمن كطرحها في ملك غيره (الا) الاولى لا (ان عصف) الريح (بعده) أي بعد الايقاد فلا يضمن لعذره نعم ان أمكنه اطفاؤه فتركه قال الاذرعي ففي عدم تضمينه نظر (وان سقي أرضه كالعادة فخرج الماء من جحر) فاهلك شيأ (لم يضمنه الا ان سقى فوق العادة أو علم) بالجحر (ولم يحتط) فيضمن لتقصيره

*(فصل اذا كان الميزاب كله خارجا) عن الجدار بان سمر عليه (أو بعضه داخلا) فيه (وبعضه خارجا) عنه فهلك بالخارج فيهما (انسان) حر (لزمه الدية) أو غيره لزمته القيمة كما في الجناح وكما لو طرح ترابا في الطريق ليطين به سطحه فزلق به انسان وهلك ودعوى ضرورة البناء اليه ممنوعة اذ يمكنه أن يتخذ لماء السطح بئرا في داره أو يجري الماء في أخدود في الجدار (وان سقط كله وهلك بالخارج والداخل أو بعضه) أي بعض كل منهما (أو بطرف الكل لزمه نصف الدية) لحصول التلف من مضمون وغير مضمون وان زادت مساحة أحدهما لان التلف حصل بثقل الجميع وقوله أو بعضه من زيادته (وان قد بعمائه) أي الميزاب (ثوب مار ضمن) ما نقص به (والضمان بالجناح كهو بالميزاب) فيما فصله آنفا (والجدار ان بنى) أي ان بناه شخص (مستويا أو مائلا الى ملكه) أو موات فسقط وأتلف شيأ (فلا ضمان) لانه تصرف في ملكه ولم يقصر ولان له ان يبني في ملكه كيف شاء نعم ان كان ملكه المائل اليه الجدار مستحقا لغيره باجارة أو وصية كان كلو بناه مائلا الى ملك غيره فيما يظهر لان منفعة الهواء تابعة لمنفعة القرار قاله الاذرعي (وان بناه مائلا الى شارع أو الى ملك الغير بلا اذن) منه (ضمن) ما تلف به وان أذن الامام فيه كالساباط والجناح (فان مال المستوي) الى ذلك أو غيره وسقط وتلف به شئ (لم يضمنه وان أمكن هدمه) واصلاحه (وأمر به) بان أمره بهدمه الوالي أو غيره اذ لا صنع له في الميل بخلاف الميزاب ونحوه وكملك الغير الدرب المنسد أو نحوه

(قوله أما اذا كان فيه مسجد أو نحوه فهو كالشارع الخ) أشار الى تصحيحه (قوله كمن نصب فيه) في بعض النسخ فمن (قوله أو وضع جرة على طرف سطح له فسقطت الخ) سيأتي بيان عدم الضمان بما في باب حكم الصائل (قوله قال الاذرعي ففي عدم تضمينه نظر) لا يضمن كما لا يضمن فيما لو بنى جداره مستويا ثم مال الى شارع أو ملك غيره وأمكنه هدمه أو اصلاحه ولم يفعل (قوله فهلك بالخارج انسان لزمه الدية) أي وان جاز اخراجه الى الشارع اذا كان عاليا لا يضر بالمار كما في الجناح وقيده البلقيني بالمسلم قال فيمتنع على الذمي كالجناح على الاصح قال ويحتمل ترتيبه على الجناح لان الجناح يمشي عليه الذمي ويقعد وينام فكان أشد من اعلائه بنائه بخلاف الميزاب قال والارجح انه لا فرق (قوله وان سقط كله وهلك بالخارج والداخل الخ) لو سقط كل الخارج وبعض الداخل أو عكسه فالظاهر انه كسقوط كله ولو سقطا كلهوانكسر نصفين في الهواء ثم أصاب فانه ينظر ان أصاب بما كان في الجدار لم يضمن أو بالخارج ضمن الكل كما قاله البغوي في تعليقه ولو نام على طرف سطحه فانقلب الى الطريق على مار قال الماوردي ان كان سقوطه بانهيار الحائط من تحته لم يضمن وان كان انقلابه في نومه ضمن لانه سقط بفعله (قوله أو بعضه) عن القاضي الحسين لو تصور حصول التلف بسقوط الداخل في الملك دون الخارج لم يجب به شئ قال الاذرعي يتصور بان يتشظى ثم يسقط فيصيب الداخل بمفرده شيأ دون الشظية الخارجة المنفصلة عن الداخلة وهذا صحيح ويأتي في الميزاب مثله (قوله ثوب مار) أي أو غيره (قوله ضمن ما نقص به) فيضمن نصف التالف ان كان بعضه في الجدار وبعضه خارجا ولو اتصل ماؤه بالارض ثم تلف به انسان قال الغزي فالقياس التضمين أيضا (قوله نعم ان كان ملكه المائل اليه الجدار مستحقا لغيره الخ) ما نفقهه مردود (ولو (قوله قاله الاذرعي) هذا مخالف لما تقدم من عدم ضمانه بحفره في ملكه متعديا (قوله وان بناه مائلا الى شارع) أو مسجد أو درب مشترك

(ولو سقط) ما بناه مستويا ولو بعد ميله الى شارع أو غيره (ولم يرفعه لم يضمن) ما تلف به لان السقوط لم يحصل بفعله نعم ان قصر فى رفعه ضمن قاله جماعة منهم الماوردى وقال الاذرعى انه المختار ولو بناه مائلا بعضه فالضمان بالساقط منه كهو بالميزاب فيما مر فيه من التفصيل صرح به الاصل (ولو استهدم الجدار ولم يمل لم يلزمه نقضه ولا ضمان ما تولد) منه لانه لم يجاوز ملكه وقضيته أنه اذا مال لزمه ذلك وليس مرادا * (فرع) * لو باع (ناصب الميزاب) أو الجناح (أو بانى الجدار مائلا) الدار (لم يبرأ من الضمان) أى ضمان ما تلف بذلك نعم لو بنى الجدار مائلا الى ملك الغير عدوانا ثم باعه منه وسلمه اياه فيشبه ان يبرأ بذلك فقد مر فى حفر البئر فى ملك الغير ان رضاه ببقائها يبرئ الحافر ذكره الزركشى وغيره (ومن هلك به) من الآدميين (فضمانه على عاقلة البائع) نعم ان كانت عاقلته يوم السقوط غيرها يوم النصب أو البناء فالضمان عليه صرح به البغوى فى تعليقه وقول المصنف مائلا أولى من قول أصله المائل لسلامته من ايهام أن الجدار الحادث ميله كالجدار الذى بناه مائلا (واصحاب الاملاك مطالبة من مال جداره الى ملكه بالنقض كأغصان الشجرة تنتشر الى) هواء (ملكه) فان له المطالبة بازالتها لكن لو تلف بها شئ لم يضمن مالكها لان ذلك لم يكن بصنعه بخلاف الميزاب ونحوه نقله البغوى فى تعليقه عن الاصحاب * (فرع) * لو (طرح قمامة) أى كناسة (أو قشر بطيخ) أو نحوه (أو متاعا فى ملكه أو) فى (موات أو ألقى القمامة فى سباطة مباحة لم يضمن) ما تلف بشئ منها لاطراد العرف بالمسامحة بذلك مع الحاجة اليه (أو طرح شيئا منها فى طريق ضمن) ما تلف به سواء أطرحه فى متن الطريق أم طرفه لان الارتفاق بالطريق مشروط بسلامة العاقبة ولان فى ذلك مضرة على المسلمين كوضع الحجر والسكين (لا من مشى عليه قصدا) فهلك أى لا يضمنه الطارح كما لو نزل البئر فسقط وخرج بطرحها ما لو وقعت بنفسها بريح أو نحوه فلا ضمان الا اذا قصر فى رفعها بعد ذلك وسيأتى حكم الحمام فى باب اتلاف البهائم (ويضمن برش) الماء فى الطريق (لمصلحته) ما تلف به المار (لا) برشه (لمصلحة المسلمين) كدفع الغبار عن المارة وذلك كحفر البئر لمصلحة العامة هذا (ان لم يجاوز العادة) والا فيضمن كبل الطين فى الطريق ولتقصيره نعم ان مشى على موضع الرش قصدا فلا ضمان كما صرح به أصله وما ذكره كأصله فيما اذا لم يجاوز العادة قضيته أنه لا ضمان وان لم يأذن الامام قال الزركشى لكن الذى صرح به الاصحاب وجوب الضمان اذا لم يأذن له الامام وقال المتولى انه الصحيح لانه ليس اليه مراعاة المصالح ولان معظم غرضه مصلحة نفسه وان لا يتأذى بالغبار انتهى (وان بنى دكة على باب داره) فى الطريق (أو وضع متاعه فى الطريق لا) فى (طرف حانوته ضمن ما تعثر) وتلف (به) المار ولانه بنى الدكة لمصلحة نفسه وان لم يضمن ما تلف بما

(قوله وقال الاذرعى انه المختار) أى التعدبه بالتأخير اه وهو وجه ضعيف وكتب أيضا هو أصح منه فى الحقيقة الوجه المقابل لما صححه الضمان من عدم الضمان مطلقا لان السقوط لم يحصل بفعله ش (قوله ولو استهدم الجدار ولم يمل لم يلزمه نقضه ولا ضمان ما تولد منه) مفهومه انه اذا مال لا ينتفى عنه لزوم كل من الامرين وهو كذلك اذ يلزمه نقضه اذا طلبه مالك ما مال اليه (قوله وقضيته انه اذا مال الخ) قال فى الانوار واذا مال الجدار الى الطريق أجبره الحاكم على النقض فان لم يفعل فللمارين نقضه (قوله فرع لو باع ناصب الميزاب أو بانى الجدار مائلا لم يبرأ من الضمان) قال الاذرعى لينظر فيما لو باعه للغير بشرط نقضه واخراجه وخلى بينه وبينه فلم ينقضه المشترى ثم سقط بعد مضى مدة يمكن نقضه فيها ونحو ذلك وموضع نظر للفقيه (قوله ذكره الزركشى) وغيره وهو ظاهر (قوله نعم ان كانت عاقلته يوم السقوط غيره يوم النصب أو البناء) بان كان ولاؤه يوم النصب أو البناء لموالى الام فانجر قبل السقوط لموالى الام (قوله فالضمان عليه) أشار الى تصحيحه (قوله واصحاب الاملاك مطالبة من مال جداره الى ملكه بالنقض) قال الاذرعى لو أمره باصلاحه فلم يفعل مع التمكن فالوجه الضمان لا محالة فيما أراه (قوله أو ألقى القمامة فى سباطة مباحة لم يضمن) أى لانه استيفاء منفعة مستحقة وقال الاذرعى انه متعين والغزى انه حق وكلام الائمة لا يخالفه لكن حذفه فى الصغير ورده البلقينى بانها ان كانت فى منعطف ليس فى حكم الشارع فلا حاجة لذكرها لان الكلام فى الشارع والا فليس لهم فعل ذلك فيها حتى يقال استوفوا منفعة مستحقة اه هى من الشارع وقد يضطر المار اليها لكن لما كانت معدة لالقاء القمامة ونحوها نسب بعدوله اليها الى التقصير (قوله الا اذا قصر فى رفعها بعد ذلك) أى فيأتى ما مر والاصح لا ضمان وكتب أيضا الاستثناء تفريع على ضعيف كما (قوله ان لم يجاوز العادة) لو شك هل جاوز العادة أم لا ففى الايضاح للعامرى ان الاصل براءة الذمة قال وان غلب على الظن مجاوزة العادة فالعبرة بالسبب الظاهر دون البراءة الاصلية على الاصح اه اب * (تنبيه) * قال الغزالى فى الاحياء لو اغتسل فى الحمام وترك الصابون والسدر المزلقين بارض الحمام فزلق به انسان فتلف أو تلف منه عضو وكان فى موضع لا يظهر بحيث يتعذر الاحتراز منه فالضمان متردد بين التارك والحمامى اذ على الحمامى تنظيف الحمام والوجه ايجابه على تاركه فى اليوم الاول وعلى الحمامى فى اليوم الثانى فان العادة تنظيف الحمام فى كل يوم وقال فى فتاويه ان نهى الحمامى عنه فموجب الضمان على الواضع وان لم يأذن ولم ينه فالعادة جارية باستعماله فان جاوز العادة ضمن والا فلا لان وظيفة تنقية الحمام على الحمامى فى العادة لا على المغتسل اه قال شيخنا الثانى أوجه (قوله وقال المتولى انه الصحيح) ضعيف (قوله لانه ليس اليه مراعاة المصالح) هذا تعليل الرأى المرجوح القائل بضمان من حفر فى شارع واسع لمصلحة المسلمين فالصحيح خلاف ما صححه المتولى

وضعه بطرف حانوته لكونه موضوعا فيما يختص به قال الاذرعى وهو ظاهر اذا لم يخرج من الموضوع شئ أى عن طرف الحانوت والا فهو كمتاع الطوّاف والجناح ونحوهما أو أولى بالتضمين (وان تعدى) شخص (باسناد خشبة الى جدار) لغيره (فسقط) على شئ فأتلفه (ضمنه) أى الجدار (وما تلف به) وان تأخر السقوط عن الاسناد كما مر فى آخر الغصب بخلاف مالو فتح قفصا عن طائر وطار حيث يفرق فيه بين طيرانه فى الحال وطيرانه بعد مدة لان الطائر مختار والجماد لا اختيار له (أو) أسندها (الى جداره) أو جدار غيره بلا تعدّ (فسقط أو مال فى الحال لا بعد حين ضمن ما أتلفه) كما لو أسقط جدارا على مال غيره أو بناه مائلا ثم سقط على ذلك بخلاف مالو وقع ذلك بعد حين كما لو حفر بئرا فى ملكه وقوله أو مال فى الحال أى ثم سقط وان سقط بعد حين ولو حذف فى الحال كان أخصر (ومن نخس دابة رجل) أو ضربها (بغير اذنه) ولو مغافصة (ضمن ما أتلفته بسبب) ذلك (أو باذنه) ولو مغافصة (ضمن المالك) ما أتلفته وذكر المالك مثال وأولى منه التعبير بالراكب كما عبر به فى باب اتلاف البهائم فانه أعاد المسئلة ثم وأولى منهما التعبير بمن هى معه وقوله بغير اذنه أعم من قول أصله مغافصة (وان استقبل دابة فرت) ممن هى معه (فردها) بغير اذنه (ضمن ما تلفته فى انصرافها) *(فرع)* لو (قرص) أو ضرب (رجلا) حاملا لشئ (فتحرك وسقط ما يحمله فكاكراهه على القائه) فيضمن كل منهما أو صوّر الاصل المحمول بالرجل وهو مثال ولهذا أطلق المصنف *(الطرف الثالث فى اجتماع سببين)* وحكمه أنه (يقدم أولهما) فى التلف لا فى الوجود (بان وضع) شخص (حجرا) مثلا (فعثر به رجل) كانه يرى تأنيث الحجر وتذكيره فانه أنثه هنا وذكره فى الفصل الآتى والمعروف تذكيره (فوقع فى بئر حفرها آخر) حالة كونهما (متعديين) فهلك (ضمن الواضع) اذ التلف يضاف الى الحجر لكونه الملجئ الى الوقوع فى البئر وبه علم أنه لو تعدى الواضع فقط كان الضمان عليه وبه صرح الاصل (فان تعدى الحافر) فقط (ووضع الآخر الحجر فى ملكه) أو نحوه (فالضمان على المتعدى) لتعديه (فان وضعها) أى الحجر (سيل أو نحوه) كسبع وحربى فعثر به رجل فوقع فى البئر فهلك (لم يضمن المتعدى بالحفر) كما لو ألقاه السبع أو الحربى فى البئر (وينبغى ترجيح هذا فى واضع الحجر فى ملكه) واستدل له الاصل بما يأتى من ان الحافر لو كان مالكا للبئر ونصب غيره فيها سكينا فوقع فيها انسان فجرحته فلا ضمان على واحد منهما وفرق البلقينى بين مسئلة واضع الحجر فى ملكه ومسئلة السيل ونحوه بان الوضع فى الاولى فعل من يقبل الضمان فاذا سقط عنه لعدم تعديه فلا يسقط عن المتعدى بخلافه فى مسئلة السيل ونحوه فان فاعله ليس منه الضمان أصلا فسقط الضمان بالكلية انتهى وأما المستدل به فيحمل على ما اذا كان الوقع فى البئر متعديا بمروره أو كان الناصب غير متعد (ولا يضمن ناصب سكين فى بئر حفرت عدوانا) جراحة (من سقط) فيها (بجرحته السكين) (بل يضمنه الحافر) لان الحفر هو الملجئ له الى السقوط على السكين (فان كان الحافر مالكا فلا ضمان عليهما) أما المالك فظاهر وأما الآخر فلان السقوط فى البئر هو الذى أفضى الى السقوط على السكين فكان الحافر كالمباشر والآخر كالمتسبب بل هو غير متعد على ما قدمته (ولو كان بيده سكين فالقى رجل رجلا عليها) فهلك (ضمنه الملقى) (لا صاحب السكين الا ان تلقاه بها) فيضمن *(فرع)* قال الصيمرى لو وقفا على بئر فدفع أحدهما صاحبه فلما هوى جذب معه الدافع فسقطا فماتا فان جذبه طمعا فى التخلص وكانت الحال توجب ذلك فهو مضمون ولا ضمان عليه وان جذبه لا لذلك بل لاتلاف المجذوب أولا طريق الى خلاص نفسه بل لذلك فكل منهما ضامن للآخر كما لو تجارحا وماتا *(فرع* يتناصف الضمان حافر ومعمق) البئر بان حفرها واحد ثم عمقها آخر (ولو تفاضلا) فى الحفر كأن حفر أحدهما ذراعا والآخر ذراعين كالجراحات (ولو طمت بئر حفرت عدوانا فنبشها آخر فالضمان عليه) لانقطاع أثر الحفر الاول بالطم سواء أكان الطام الحافر أم غيره فعبارته أولى من قول أصله ولو حفر بئرا وطمها

(فصل) لو (عثر بحجر وضع عدوانا فدحرجه فاتلف) شيأ (انتقل الضمان) من الواضع (الى

(قوله وأولى بالتضمين) أشار الى تصحيحه

(قوله تقدم أولهما فى التلف) لافى الوجود لافرق بين تقدم الحفر على الوضع وعكسه (قوله ضمن الواضع) جعلوا الواضع كالدافع فوضعه الحجر فى محل العدوان بمنزلة الدفع فيه ولو وجد ذلك لاقتضى الاحالة على الدافع جزما فكذا ما نزل منزلته وقيل لما كان الحفر شرطا لم يتعلق به حكم وان كان لولاه لم يحصل الاتلاف *(فرع)* وقع عبد فى بئر فجاء آخر فارسل له حبلا فشده العبد فى وسطه وجره الرجل فسقط العبد فهلك قال البغوى فى فتاويه يضمنه (قوله وفرق البلقينى بين مسئلة واضع الحجر فى ملكه ومسئلة السيل الخ) نعم تشكل مسئلة السيل ونحوه بقول الماوردى لو برزت بقلة فى الارض فتعثر بها مار وسقط على حديدة منصوبة بغير حق فالضمان على واضع الحديدة ويجاب بان هذا شاذ غير معمول به وقد يجاب بان البقلة بعيدة التاثير فى القتل فزال أثرها بخلاف الحجر ش (قوله فهو مضمون ولا ضمان عليه) سيأتى فى فصل لو وقع انسان فى بئر ما يعلم منه ضعف هذا التفصيل انهما ضامنان فى هذه الحالة أيضا (قوله فكل منهما ضامن للآخر الخ) قلت وكذا يضمن فيما يظهر كل منهما الآخر لو جذبه لا لتلافه وكان طريقا الى خلاص نفسه وان اقتضى التعليل خلافه اه

(المدحج)

المدحرج) لان الجرانما حصل هناك بفعله وقوله عدوانا من زيادته ولو تركه كان أولى وان كان حكم الواضع بلا عدوان مفهوما بالاولى والتعبير بالانتقال من تصرفه وهو انما يناسب زيادته المذكورة (ولو وضع) انسان (حجرا) فى طريق عدوانا (وآخران حجرا) بجنبه كذلك (فعثر بهما) انسان وهلك (فالضمان اثلاث) وان تفاوتت أفعالهم كالجراحات المختلفة (وان عثر الماشى بواقف أوقاعد أونائم فى الطريق) أونحوه فهلكا أوأحدهما (فالماشى ضامن ومهدر) لانه قتل نفسه وغيره (دونهم) ذلك وانهم ضامنين ولامهدرين وانما يهدر الماشى (ان دخل بلا اذن) من المالك فان دخل باذنه لم يهدر وذكر النائم من زيادته (ويهدر العاثر فقط بقاعد فى طريق واسع) أونحوه بحيث لايتضرر به المارة بالمرور كالقاعد الواقف والنائم كما صرح بالاول الاصل وبالثانى المنهاج وأصله (ومتى ضاق الطريق أهدر النائم والقاعد لا العاثر بهما وا) القائم فيه مضمون) على العاثر (والعاثر به) أى بالقائم (مهدر) لان القيام من مرافق الشارع كالمشى لكن الهلاك حصل بحركة الماشى فخص بالضمان والقعود والنوم ليسا من مرافق الطريق فمن فعلهما فقد تعدى وعرض نفسه للهلاك (فان تنحى) القائم أى انحرف (اليه) أى الى الماشى لما قرب منه (لاعنه) فاصابه فى انحرافه (فكماشيين اصطدما) وسيأتى حكمه بخلاف ما اذا انحرف عنه فاصابه فى انحرافه أوانحرف اليه فاصابه بعد تمام انحرافه فحكمه كما لو كان واقفا لايتحرك والقائم فى طريق واسع أوضيق لغرض فاسد كسرقة أوأذى كالقاعد فى ضيق نبه عليه الاذرعى (والمسجد بالنسبة (للقاعد) أوقائم فيه (وكذا نائم معتكف فيه كالمالك) لهم فعلى عاقلة العاثر ديتهم وهو مهدر وفى تشبيه ذلك بالمالك رمز الى ان محله فيمن له المكث بالمسجد بخلاف مالو امتنع عليه كجنب وحائض وكافر دخل بلا اذن (و) المسجد (للنائم) فيه (غير معتكف وقاعد) أوقائم فيه (لما ينزه عنه المسجد كالطريق) فيفصل فيه بين الواسع والضيق كما مر وخرج بما ذكر القائم فيه لذلك فكالقاعد فى ضيق وما تقدم من تضمين واضع القمامة والجر والحافر والمدحرج والعاثر وغيرهم المراد به وجوب الضمان على عاقلتهم بالدية أو بعضها

(فصل) لو (وقع) انسان (فى بئر فوقع عليه آخر عمدا بغير جذب) بذال معجمة (فقتله فالقصاص) عليه (ان قتل) مثله (مثله غالبا) لضخامته وعمق البئر وضيقها فهو كما لو رماه بحجر فقتله فان مات الآخر فالضمان فى ماله (والا) أى وان لم يقتل مثله غالبا (فشبه عمد وان سقط) عليه (خطأ) بان لم يختر الوقوع أولم يعلم وقوع الاول ومات بثقله عليه وبانصدامه بالبئر (فنصف الدية عليه) أى على عاقلته لورثة الاول (ونصف) أى والنصف الآخر (على) عاقلة (الحافر) لانه مات بوقوعه فى البئر وبوقوع الثانى عليه هذا ان كان الحفر (عدوانا والا فهدر) أى النصف الآخر واذا غرم عاقلة الثانى فى صورة الحفر عدوانا رجعوا بما غرموه على عاقلة الحافر لان الثانى غير مختار فى وقوعه عليه بل الجأه الحفر اليه فهو كالمكره مع المكره له على اتلاف مال بل أولى لانتفاء قصده هنا بالكلية وبذلك علم ان لورثة الاول مطالبة عاقلة الحافر بجميع الدية ولا رجوع لهم على أحد لان القرار عليهم ذكر ذلك الرافعى (فان نزل الاول) فى البئر (ولم ينصدم) فوقع عليه آخر فقتله (فالكل) أى كل دية الاول (على) عاقلة (الثانى) لانه القاتل (فان مات الثانى فضمانه على) عاقلة (الحافر المتعدى) بحفره (لا) ان (الق) نفسه) فى البئر (عمدا) فلا ضمان فيه لانه القاتل لنفسه (وان ماتا معا فالحكم) فى حق كل منهما (كما سبق) فيما اذا مات وحده (ولو حفرت) بئر (عدوانا وسقط فيها ثلاثة وترتبوا) فى السقوط (فثلثا دية الاول على عاقلة الاخيرين وثلث) أى والثلث الباقى (على عاقلة الحافر) وقيل يجب دية الاول على عاقلة الاخيرين والتصريح بالترجيح من زيادته ودية الثانى على عاقلتى الثالث والحافر نصفين ودية الثالث على عاقلة الحافر (وان جذب الاول الثانى) الى البئر فوقع فوقه وماتا (ضمنته عاقلته) لانه مات بجذبه فكأنه أخذه وألقاه فى البئر الا انه قصد الاستمساك والتحرز عن الوقوع فكان

(قوله فان دخل باذنه لم يهدر) أخذه الشارح من مفهوم كلام المصنف كاصله وهو تمثيل لاتقييد فيهدر الماشى وان دخل باذن المالك كما يؤخذ بالاولى من الطريق الواسع أونحوه

(قوله ومتى ضاق الطريق أهدر النائم والقاعد) قال الاذرعى ينبغى أن يكون موضع اهدار القاعد والنائم فيما اذا كان فى متن الطريق ونحوه أما لو كان بمنعطف ونحوه بحيث لاينسب الى تعد ولاتقصير فلا وهذا لابد منه وقوله قال الاذرعى ينبغى الخ أشار الى تصحيحه

(قوله فيفصل فيه بين الواسع والضيق كما مر) فان كان النائم فى المسجد فى رحبته ونحوها من أقطاره الواسعة فكالجالس فى طريق واسع وان نام أوجلس فى ممر ضيق كبابه ودهليزه فكالجالس فى طريق ضيق

بجذبانا (ويتعلق بعاقلة الحافر نصف دية الأول) ويهدر النصف الآخر لأنه مات بسببين صدمة البئر وثقل الثاني وهو منسوب إليه (فإن جذب الثاني ثالثا وماتوا فعلى عاقلة الثاني ثلث دية الأول وثلث) منها (هدر وثلث) آخر (يتعلق بعاقلة الحافر) لأنه مات بثلاثة أسباب صدمة البئر وثقل الثاني والثالث لكن ثقل الثاني منسوب إليه (وعلى عاقلة الأول نصف دية الثاني ويهدر النصف) الآخر لأنه مات بجذب الأول له وجذبه الثالث وهو منسوب إليه ولا أثر للحفر في حقه لأنه إنما وقع في البئر بالجذب وهو مباشرة أو سبب فيقدم على الشرط (وعلى عاقلة الثاني دية الثالث) لأنه الذي أهلكه بجذبه (فلو جذب الثالث رابعا) وماتوا (فعلى عاقلة الثاني والثالث نصف دية الأول وربع) منها (يتعلق بعاقلة الحافر وربع) آخر (هدر) لأنه مات بأربعة أسباب صدمة البئر وثقل الثلاثة لكن ثقل الثاني منسوب إليه (وعلى عاقلة الأول والثالث ثلثا دية الثاني وثلث) منها (هدر) لأنه مات بثلاثة أسباب جذب الأول له وثقل الثالث والرابع وثقل الثالث منسوب إليه (وعلى عاقلة الثاني نصف دية الثالث ونصف) منها (هدر) لأنه مات بسببين جذب الثاني له وثقل الرابع وهو منسوب إليه (وعلى عاقلة الثالث دية الرابع) لأنه الذي أهلكه بجذبه (وإن) لم يقع كل مجذوب على جاذبه بل (وقع كل) منهم (في ناحية فدية كل مجذوب على عاقلة جاذبه والأول ديته تتعلق بعاقلة الحافر) أما إذا حفر البئر بغير عدوان فلا شيء على حافرها (ومن وجبت في هذه المسائل على عاقلته دية) أو بعضها (فالكفارة) تجب (في ماله) كما تكون في ماله في غير هذه المسائل * (الطرف الرابع في اجتماع سببين متقاومين فإن اصطدما) أي حران كاملان (فماتا سواء كانا راكبين أو ماشيين أو ماش طويل وراكب) الأولى أو ماشيا طويلا وراكبا (غلبتهما الدابتان) أولا (وسواء اتفقا) أي المركوبان بأن جنسا وقوة (كفرسين أم لا كفرس وبعير أو بغل) وسواء اتفق سيرهما أو اختلف كأن كان أحدهما يمشي والآخر يعدو وسواء أكانا مقبلين أم مدبرين أم أحدهما مقبلا والآخر مدبرا وسواء أوقعا منكبين أم مستلقيين أم أحدهما منكبا والآخر مستلقيا (فعلى عاقلة كل) منهما (نصف دية مخففة) لوارث الآخر لأنه مات بفعله وفعل الآخر ففعله هدر في حق نفسه مضمون في حق الآخر والتصريح بمخففة من زيادته على الروضة هذا إذا لم يتعمدا الاصطدام كأن كانا أعميين أو غافلين أو في ظلمة (فلو تعمدا) أي الاصطدام (فشبه عمد) لا عمد لأن الغالب أن الاصطدام لا يفضي إلى الموت فلا يتحقق فيه العمد المحض وكذلك لا يتعلق به قصاص إذا مات أحدهما دون الآخر (فعلى عاقلة كل) منهما (نصف دية مغلظة) لوارث الآخر وإن تعمد أحدهما دون الآخر فلكل حكمه من التخفيف والتغليظ ثم محل ذلك كله إذا لم تكن إحدى الدابتين ضعيفة بحيث يقطع بأنه لا أثر لحركتها مع قوة الأخرى فإن كانت كذلك لم يتعلق بحركتها حكم كغرز الإبرة في جلدة العقب مع الجراحات العظيمة نقله الأصل عن الإمام وأقره وجزم به ابن عبد السلام ولا ينافيه قول الشافعي سواء أكان أحد الراكبين على فيل والآخر على كبش لأنا لا نقطع بأنه لا أثر لحركة الكبش مع حركة الفيل ومثل ذلك يأتي في الماشيين كما قاله ابن الرفعة وغيره (وعلى كل) من المصطدمين في تركته (كفارتان) إحداهما لقتل نفسه والأخرى لقتل صاحبه لاشتراكهما في إهلاك نفسين (و) على كل منهما في تركته (نصف قيمة دابة الآخر) أي مركوبه لاشتراكهما في الإتلاف مع هدر فعل كل منهما في حق نفسه وقد يجيء التقاص في ذلك ولا يجيء في الدية إلا أن تكون عاقلة كل منهما ورثته وعدمت الإبل هذا إذا كانت الدابتان لهما (فإن كانتا لغيرهما) كالمعارين والمستأجرين (لم يهدر منهما شيء) لأن المعار ونحوه مضمونان

(قوله سواء كانا راكبين الخ) لو لم يقدر راكب الدابة على ضبطها ففي ضمانه ما تتلفه قولان أحدهما لا لخروج الأمر عن اختياره وأظهرهما نعم لأن من حقه أن لا يركب إلا ما يضبطه اهـ شمل ما لو كان يقدر على ضبطها فاتفق أن قهرته وقطعت العنان الوثيق وشمل أيضا ما لو كان مضطرا إلى ركوبها (قوله أم مدبرين) بأن حرنت الدابتان فاصطدمتا من خلف (قوله كأن كانا أعميين الخ) أو مدبرين (قوله فإن كانت كذلك لم يتعلق بحركتها حكم) أشار إلى تصحيحه (قوله وجزم به ابن عبد السلام) وجزم به جماعة منهم صاحب الأنوار والبلقيني (قوله ولا ينافيه قول الشافعي سواء الخ) قالوا أراد بذلك المبالغة في التصوير (قوله ومثل ذلك يأتي في الماشيين كما قاله ابن الرفعة) أشار إلى تصحيحه (تنبيه) * في فتاوى ابن الصلاح أن الجاني لو استؤجر على حفظ دابة فانفلتت على أخرى وأتلفتها وغلبته ولم يقدر على دفعها فلا ضمان قال ومسألة السفينتين إذا غلبت الريح تدل على أن من في يده الدابة إذا غلبته لا ضمان عليه وفي الإبانة نحو ذلك أعني نحو مسألة الجاني قال شيخنا أي ثم الفرق بينهما (قوله ونصف قيمة دابة الآخر) تعبيره كأصله بنصف القيمة هو المعروف ولا يقال بقيمة النصف فإنه أقل للتشقيص كما ذكره الرافعي في الصداق وغيره وقال النووي في شرح المهذب في باب الخلطة إنه الصواب (فرع) اصطدم اثنان بإناءين فيهما طعام فانكسرا ضمن كل نصف قيمة إناء الآخر وأما الطعامان فإن تميزا فعلى ما مر من الفضل وأرش النقص أو اختلطا ولم يتميزا قوم كل واحد ثم قوما بعد الاختلاط فإن لم يكن نقص اشتركا بقدر القيمتين وفي قسمته بالتراضي قولان بناء على أنها بيع أو إفراز وإلا ضمن كل نصف الأرش وتقاصا ثم كانا في الشركة كما سبق (قوله إذا أتلفه ذو اليد) أي أو فرط فيه وكان ما ذكر من انضباط المركوب أما من لم يستمسك على الدابة فمضمون لا محالة

وكذا

(قوله فلا ضمان على الولي اذ لا تقصير الخ) يؤخذ منه ما بحثه البلقيني بقوله وينبغي أن يضاف الى ذلك أن لا ينسب الولي الى تقصير في ترك من يكون معهما ممن جرت العادة بارساله مع الصبيان (قوله قال الزركشي في شرح المنهاج الخ) أشار الى تصحيحه *(فرع)* في فتاوى القفال انه لو ... مبادرته منه الى الحوض ليستقي منه الماء فسقطا في الحوض نظر فان كان الصبي مميزا يعقل ويحترز ويستعمل مثله في ذلك الامر لم يضمن او كان الباعث له قيما او غيره وان كان ممن لا يعقل ولا يستعمل في مثله ضمن (قوله فلو أركبهما أجنبي الخ) كما لو دفع الصبي سكينا فوقعت منه عليهما فلو أركبهما باذن وليهما كان كراكب ثم وقع عليها فانه يضمن كما ذكره ابن الحداد وغيره والمراد بالاجنبي من لا ولاية له

(فرع) لو (تجاذبا حبلا) لهما أو لغيرهما (فانقطع وسقطا وماتا فعلى عاقلة كل) منهما (نصف دية الآخر وهدر الباقي) لان كلا منهما مات بفعله وفعل الآخر سواء أسقطا منكبين أم مستلقيين أم أحدهما كذا والآخر كذلك (فان قطعه غيرهما فماتا فديتهما على عاقلته) لانه القاتل لهما (وان مات أحدهما) بارخاء الآخر الحبل (فنصف ديته على عاقلته) وهدر الباقي لانه مات بفعلهما (وان كان الحبل لاحدهما) والآخر ظالم (فالظالم هدر وعلى عاقلته نصف دية المالك والمجنونان والصبيان) والمجنون والصبي في تجاذبهما (كالكاملين) فيه (ان ركبا بانفسهما وكذا لو أركبهما الولي لحاجتهما) وكانا ممن يضبطان الركوب فلا ضمان على الولي اذ لا تقصير قال الزركشي في شرح المنهاج ويشبه أن الولي من له ولاية التاديب من أب وغيره خاص وغيره وقال في الخادم ظاهر كلامهم انه ولي المال والذي يقتضيه كلام الشافعي انه ولي الحضانة الذكر وبه جزم البلقيني (فلو أركبهما أجنبي) بغير اذن الولي ولو لمصلحتهما (فعلى عاقلته ديتاهما وعليه قيمة دابتيهما) لتعديه بذلك (أو) أركبهما (أجنبيان كل واحد فعلى عاقلة كل) منهما (نصف ديتهما وعلى كل منهما نصف قيمة الدابتين) لانه أتلف النصفين متعديا (و) على كل منهما ضمان (ما أتلفته دابة من أركبه) قال في الاصل قال في الوسيط فلو تعمد الصبي والحالة هذه وقلنا عمده عمد احتمل ان يحال الهلاك عليه لان المباشرة مقدمة على السبب وهذا احتمال حسن والاعتذار عنه تكلف انتهى وقضية كلام الجمهور ان ضمان المركب بذلك ثابت وان كان الصبيان ممن يضبطان الركوب وقضية نص الام انهما ان كانا كذلك فهما كما لو ركبا بانفسهما وبه جزم البلقيني أخذا من النص المشار اليه (وان وقع) الصبي (فمات ضمنه المركب) ان لم يكن أركبه لغرض من فروسية ونحوها وان أركبه لذلك وهو ممن يستمسك على الدابة لم يضمنه وقول المتولي لا فرق فيه بين الولي والاجنبي حمله ابن الرفعة في الاجنبي على ما اذا أركبه باذن معتبر (وان أركبه الولي جموحا ضمن) لتعديه (ولو اصطدم حاملان فماتتا مع الجنينين لزم كل واحدة) في تركتها (أربع كفارات) لاشتراكهما في اهلاك أربعة أنفس (وعلى عاقلة كل) منهما (نصف دية الاخرى) كغيرهما (ونصف الغرتين) لان الحامل اذا جنت على نفسها فالقت جنينها لزم عاقلتها الغرة فلا يهدر منها شيء بخلاف الدية لان الجنين أجنبي عنهما بخلاف أنفسهما (وان اصطدم عبدان فماتا فهدر) وان تفاوتا قيمة لفوات محل تعلق الجناية نعم لو امتنع بيعهما كأن كانا ابني مستولدتين لم يهدرا لانهما حينئذ كالمستولدتين (أو) مات (أحدهما فنصف قيمته في رقبة الحي) وان أثر فعل الميت في الحي نقصا تعلق غرمه بنصف قيمة العبد المتعلق برقبة الحي وجاء التقاص في ذلك المقدار (أو) اصطدم (عبد وحر فمات العبد فنصف قيمة العبد على عاقلة الحر) وهدر الباقي (أو مات الحر فنصف ديته تتعلق برقبة العبد وان ماتا معا فنصف قيمة العبد على عاقلة الحر و) يتعلق بها (الاولى به) (نصف دية الحر) لان الرقبة فاتت فتتعلق الدية ببدلها فيأخذ السيد من

واليهما (قوله قال في الاصل قال في الوسيط الخ) أشار شيخنا الى تضعيفه (قوله والاعتذار عنه تكلف) يعني قوله في البسيط في جوابه انه لما لم تكن مباشرته عمدا وانا اصبناه أمكن ان تجعل كالتردي مع الحفر (قوله وقضية كلام الجمهور ان ضمان المركب بذلك ثابت الخ) أشار الى تصحيحه *(تنبيه)* سئل البلقيني عن رجل زار بزوجته اصهاره من بلد الى بلد فاركبها فرسا وعمرها نحو خمس عشرة سنة ولا عادة لها بركوب الخيل وأعطاها اللجام فجفلت الفرس ولها عادة بذلك وهو يعلم بانها جفالة وهو راكب الحمار معها فسقطت عن ظهرها واشتبكت رجلها في الركاب وغارت الفرس فماتت المرأة في أثناء عدو الفرس فهل يلزم الذي أركبها الضمان أم لا والفرس المذكورة نفرت بصبي آخر قبل هذه الواقعة ولكنه أخذ عن ظهرها فسلم واذا خلفت مصاغا وصداقا وغير ذلك هل يرث الزوج منه شيئا واذا توفي الزوج وله تركة هل يؤخذ جميع ديتها من تركته أم لا فاجاب نعم ضمان دية المرأة المذكورة على عاقلة الزوج الذي قصر بما ذكر ولا ميراث له من المذكورة ويؤخذ من تركته ذلك الميراث الذي كان استولى عليه في حياته وعليه الكفارة وقوله هل يؤخذ جميع ديتها الخ بخط شيخنا رحمه الله تعالى (قوله حمله ابن الرفعة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وان أركبه الولي جموحا) أو شرسة (قوله نعم لو امتنع بيعهما كأن كانا ابني مستولدتين) أي أو موقوفين أو منذورا عتقهما وكتب أيضا لو كانا مغصوبين لزم الغاصب فداؤهما بالاقل واستثنى البلقيني أيضا ما اذا أوصى أو وقف لارش ما يجنيه العبدان قال فيصرف لسيد كل عبد نصف قيمة عبده قال وهذا وان لم يتعرضوا له فقهه واضح

(قوله وفيه خلاف سبق والاصح المنع) قال ابن الرفعة أما الخلاف في مخاصمة المرتهن فمشهور عند غصب المرهون وادعى من في يده انه ملكه ويتخيل فرق بينه وبين ما نحن فيه من جهة ان من هو عليه مقر به وان الحق قد تعلق به على سبيل التوثق ولهذا قال الاصحاب اذا أقر الجاني على المرهون وصدقه المرتهن دون الراهن غرم المرهون ووفى منه الدين وان كان ما أورده الرافعي موجودا فيه على انا نقول اذا لنا الغرماء المفلس الحلف فالغوا ثبت الحق ضمنا اذا لم يحصل من الغرماء ابراء فجاز أن نقول هنا كذلك على انه يجوز أن يقال تسلم الارش الحاكم لاجل تعلق حق المرتهن به وان لم يكن المرهون في يده توصلا الى وصول الحق اليه نعم ويتخيل بين مسئلة الرهن والعبد الجاني فرق انصح في مطالبة المرتهن خلاف وهو ان حق المرتهن وان تعذر في الوثيقة لم يفت لانه ثابت في ذمته حتى يقبل الابراء بعد الاعسار ولو بعد الموت ولا كذلك حق مستحق ارش الجناية فلا محل لحقه غير الارش حالا ومآلا خصوصا اذا قلنا لا يثبت في ذمة العبد وقدمنا فقوى الحق ههنا وتأكد الطلب بسببها فانحط الرهن عنه فامتنع الحاقه به ولهذا المعنى قدمنا حق المجني عليه على حق المرتهن تقدم أو تأخر وهذا بحث يتعلق بالامام م (قوله ملاحيهما) قال الجوهري سمي ملاحا لمعالجته الماء الملح باجراء السفينة عليه منه (قوله واستثنى الزركشي) ما استثناه كالباقي ممنوع بل الخطر في اقامته ملاحا بالسفينة أشد منه في اركابه الدابة (قوله فالظاهر انه لا يتعلق به ضمان الخ) ما استظهره مردود اذ الضرر المترتب على غرق السفينة أشد من الضرر الحاصل من المركوب (قوله اقتص منهما الواحد بالقرعة) ولو مات أحدهما دون الآخر اقتص منه بناء على ايجاب القصاص على شريك جارح نفسه

الحال

العاقلة نصف القيمة ويدفع منه أو من غيره او رثته نصف الدية (ولورثته) أي الحر (مطالبة العاقلة) أي عاقلته بنصف القيمة وان كان له كالسيد استوثقوا به نقله الاصل عن الامام ونقل عنه أيضا انه يثبت للمجني عليه مطالبة قاتل الجاني بالقيمة فيما اذا تعلق ارش برقبته بدا قتله أجنبي وانه يثبت للمرتهن مطالبة قاتل المرهون بالقيمة ليتوثق بها ثم قال ويمكن هذا مبنيا على ان المرتهن هل له ان يخاصم الجاني وفيه خلاف سبق والاصح المنع انتهى فما ذكره المصنف مبني على قول الامام القائل بان للمرتهن ان يخاصم وهو ضعيف (أو) اصطدم (مستولدتان) لاثنين فماتتا (فنصف قيمة كل) منهما (على سيد الاخرى) لان ضمان جناية المستولدة على سيدها كما مر أي في محله (ويهدر النصف الآخر) من كل منهما لشركتها الاخرى في قتل نفسها (وانما يلزمه) أي كلا من السيدين (الاقل من ارش الجناية وقيمة مستولدته) على القاعدة في اتلافها (ويتقاصان ويرجع) أحدهما على الآخر (بما زاد) له ان كانت زيادة فلو كانت قيمة احداهما مائة والاخرى مائتين رجع سيدها على سيد الاولى بخمسين لان نصف قيمة كل منهما هدر كما مر ونصفها الآخر يتعلق ببدل الاخرى فتسقط خمسون بمثلها فيفضل لمالك النفيسة خمسون (فان) كانتا حاملين وقد (مات جنيناهما) معهما (وهما رقيقان فعلى كل) من السيدين (مع نصف القيمة) أي قيمة مستولدة الآخر (نصف عشرها) أي عشر قيمتها لنصف جنينها الا ان الجنين الرقيق يضمن بعشر قيمة أمه (أو) وهما (حران) فان كانا (من شبهة فعلى سيد كل) منهما مع نصف قيمة الاخرى (نصفا غرتي جنينيهما) أو من السيدين فعلى كل) منهما مع نصف قيمة الاخرى (نصف غرة جنين الاخرى ويهدر الباقي) لان المستولدة اذا جنت على نفسها او القت جنينها كان هدرا ويتقاصان بما مر لكن محله في الغرة عند اعوازالرقيق (نعم ان كان لاحد الجنينين) مع سيد أمه (جدة) أم أم وارثة وان علت ولا يرث معه غيرها (فارثها في الغرة السدس وقد أهدر نصفه) أي السدس (لاجل) عدم استحقاق (سيدتها) ارش جنايتها (فيتم) لها السدس (من نصيبه) بنصف سدس والتصريح بهذه من زيادته على الروضة ومثلها لو كانت احداهما حاملا فقط وكان لجنينها جدة وهي التي في الروضة ولو كان لكل من الجنينين جدة فلها على كل سيد نصف سدس الغرة ويقع ما بقي للسيدين في التقاص على ما مر وقوله من نصيبه من تصرفه وليس قيدا لان كل جدة لها على كل سيد نصف سدس غرة في ذمته يخرجه من أي مال من أ. والله شاء وظاهر ان الجدة انما تستحق ما ذكر اذا كانت قيمة كل أمة تحتمل نصف غرة فاكثر لان السيد لا يلزمه الفداء الا باقل الامرين كما مر ويما تقرر علم حكم ما لو كان أحد الجنينين من سيد والآخر من أجنبي أو كان أحدهما رقيقا والآخر حرا (وان اصطدم سفينتان بفعل صاحبيهما) أي مجريهما او غرقتا بما فيهما (وهما وما فيهما) ملك (لهما فكاصطدام الراكبين) فيما مر فيهدر نصف بدل كل سفينة ونصف ما فيها ويلزم كلا منهما للآخر نصف بدل سفينته ونصف ما فيها فان مات بذلك لزم كلا منهما كفارتان ولزم عاقلة كل منهما نصف دية الآخر واستثنى الزركشي من التشبيه المذكور ما اذا كان الملاحان صبيين وأقامهما الولي أو أجنبي فالظاهر انه لا يتعلق به ضمان لان الوضع في السفينة ليس بشرط ولان العمد من الصبيين هنا هو المهلك واستثنى منه أيضا كغيره بالنسبة للقصاص والديات من حيث عدم تحمل العاقلة لها ما ذكره المصنف بقوله (وان حملا أنفسا وأموالا في سفينتيهما وتعمدا كسرهما) الاولى قول الاصل وتعمدا الاصطدام (بمهلك غالبا فتص منهما لواحد بالقرعة وديات الباقين وضمان الاموال والكفارات) حالة كونها (بعدد من أهلكا من الاحرار والعبيد في مالهما) فلو كان في كل سفينة عشرة أنفس وماتوا معا أو جهل

(وعلى كل واحد) منهما (نصف) بدل (مال الآخر) كما مر في الدابتين (ويقع التقاص فيما يشترك فيه) وان تعمد الاصطدام بما لا يهلك غالبا وقد يهلك فشبه عمد وحكمه كما مر الا انه لا يوجب قصاصا ويكون الدية على العاقلة مغلظة وان لم يتعمد الاصطدام بل ظنا انهما يجريان على الريح فاخطأ أو لم يعلم واحد منهما بقرب سفينته من سفينة الآخر فالدية على العاقلة مخففة (وان كان السفينتان لغيرهما) وهما أمينان فعلى كل) منهما (نصف قيمتهما للمالكين والكل) من المالكين (مطالبة أمينه بالكل) كله مطالبته بالنصف ومطالبة أمين الآخر بالباقي (وهما يتراجعان) يعني اذا طالب أمينه بالكل فلامينه أن يرجع على أمين الآخر بالنصف وان كان الملاحان عبدين فالضمان يتعلق برقبتهما (فان اصطدما لا باختيارهما فان قصرا بان سيرا) هما (في ريح شديدة لا تسير في مثلها السفن) أو لم يعدلاهما عن صوب الاصطدام مع امكانه أو لم يكملا عدتهما من الرجال والآلات (فالضمان) المار عليهما (كذلك) أي مثل ما مر لكن لا قصاص (وان لم يقصرا أو غلب الريح فلا ضمان) لعدم تقصيرهما كما لو حصل الهلاك بصاعقة بخلاف غلبة الدابة كما مر لانها تنضبط باللجام سواء أوجد منهما فعل بان سيراهما ثم هاجت ريح أو موج وعجزا عن الحفظ أم لا كما لو شداهما على الشط فهاجت ريح وسيرتهما (والقول قولهما) بيمينهما عند التنازع في (انهما غلبا) لان الاصل براءة ذمتهما (وان تعمد أحدهما) أو فرط دون الآخر (فلكل) منهما (حكمه) وان كانت احداهما مربوطة) والاخرى سائرة فصدمتها السائرة فكسرتها (فالضمان على مجرى الصادمة) فرع) لو (خرق سفينة عامدا خرقا يهلك غالبا) كالخرق الواسع الذي لا مدفع له فغرق به انسان (فالقصاص) أو الدية المغلظة على الخارق (وخرقها للاصلاح) لها أو لغير اصلاحها لكن بما لا يهلك غالبا كما يفهم من التقييد السابق وصرح به الاصل (شبه عمد فان أصاب) بالآلة (غير موضع الاصلاح) أو سقط من يده حجر أو غيره (فخرقه فخطأ محض) فرع) لو (ثقلت سفينة بتسعة اعدال فالقى فيها) انسان (عاشرا) عدوانا (أغرقها لم يضمن الكل) لان الغرق حصل بثقل الجميع لا بفعله فقط ويفارق ما لو رمى صيدا فاثبته ثم أزمنه آخر ولولا الاول ما أزمنه حيث حكم بانه ملك للثاني بان الضمان يعتبر فيه العلم بالسبب لان الاصل براءة الذمة بخلاف الملك (وهل يضمن النصف أو العشر وجهان) كالوجهين في الجلاد اذ زاد على الحد المشروع وذكر الاصل وقضيته ترجيح العشر

(فصل يجوز) اذا أشرفت سفينة فيها متاع وركاب على غرق وخيف هلاك المتاع (القاء بعض المتاع في البحر لسلامة البعض) الآخر أي لرجائها قال البلقيني بشرط اذن المالك فلو كان لمحجور لم يجز القاؤه ولو كان مرهونا أو لمحجور عليه بفلس أو لمكاتب أو لعبد مأذون عليه ديون لم يجز القاؤه الا باجتماع الغرماء والراهن والمرتهن أو السيد والمكاتب أو السيد والمأذون قال فلو رأى الولي ان القاء بعض أمتعة محجوره يسلم به باقيها فقياس قول أبي عاصم العبادي فيما لو خاف الولي استيلاء غاصب على المال ان له ان يؤدي شيئا لتخليصه جوازه هنا انتهى (ويجب القاؤه) وان لم يأذن مالكه اذا خيف الهلاك (لسلامة حيوان) محترم بخلاف غير المحترم كحربي ومرتد وزان محصن (و) يجب (القاء حيوان) ولو محترما (لسلامة آدمي) محترم (ان لم يمكن) في دفع الغرق (غيره) أي غير القاء الحيوان فان أمكن لم يجب القاؤه بل لا يجوز قال الاذرعي نعم لو كان هناك أسرى من الكفار وظهر للامير المصلحة في قتلهم فيشبه

ولكل من المالكين مطالبة أمينه بالكل) أي لتقصيره فقد خلت سفينته وما فيها في ضمانه وقد شاركه في الاتلاف غيره فضمنا نصفين (قوله ان كانت احداهما مربوطة فالضمان على مجرى الصادمة) شرط وجوب الضمان عليه أن يكون مفرطا فان لم يكن مفرطا فهل يضمن أولا فيه قولان حكاهما المحاملي في المجموع وينبغي تصوير المسألة بما اذا كانت السفينة واقفة في نهر واسع فان أوقفها في نهر ضيق فصدمتها أخرى فهو كمن قعد في شارع ضيق فصدمه انسان لتفريطه (قوله وقضيته ترجيح العشر هو الاصح) وجزم به صاحب الانوار (قوله قال البلقيني بشرط اذن المالك في حال الجواز) دون الوجوب (قوله فلو كان لمحجور لم يجز القاؤه في محل الجواز) ويجب في محل الوجوب (قوله فقياس قول أبي عاصم العبادي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ويجب القاؤه لسلامة حيوان الخ) استشكل البلقيني هذا الالقاء بانه ان جعلت الخيرة في عين المطروح للملاح ونحوه فهو غير لائق وان توقف على اذن صاحبه فقد لا يأذن فيحصل الضرر ثم قال انه يحتاج الى اذن المالك في حالة الجواز وهي ما اذا حصل هول خيف منه الهلاك مع غلبة السلامة دون حالة الوجوب وهي ما اذا غلب الهلاك ان لم يطرح اه يختار ان الالقاء متوقف على اذن صاحب المطروح فان لم يأذن كان لغيره طرحه كما في نظيره من المضطر الى الطعام فلا ضرر ولو لم يكن ثم الا الملاح فله الطرح في حالة الوجوب كما لو كان المالك هناك وان لم يكن اذن غايته ان عليه ضمان الطعام كما في سائر صور عدم الاذن (قوله قال الاذرعي نعم لو كان الخ) وهو ظاهر

ان يبدأ بالقائهم قبل الامتعة وقبل الحيوان المحترم قال وينبغى ان يراعى فى الالقاء تقديم الاخس فالاخس فيمضى المتاع والحيوان ان أمكن حفظا للمال ما أمكن (لاعبيد لاحرار) أى لا يجوز القاؤهم لسلامة الاحرار بل حكمهم واحد فيما ذكر (وان لم يلق) من لزمه الالقاء حتى غرقت السفينة (فهلك) به شئ (اثم ولا ضمان) عليه كما لو لم يطعم مالك الطعام المضطر حتى مات (ويحرم) على الشخص (القاء المال) ولو له بلا خوف لانه اضاعة مال (ويضمن بالقائه) مال غيره ولو (في) حال (الخوف بلا اذن من مالكه لانه أتلف مال غيره بغير اذنه من غير ان يلجئه الى اتلافه فصار كما لو أكل المضطر طعام غيره بغير اذنه بخلاف ما لو ألقاه باذنه أو ألقى مال نفسه ولو اختص الخوف بغيره بان كان بالشط أو بزورق وفارقت هذه حينئذ مسئلة المضطر اذا أطعمه مالك الطعام قهرا بان المطعم ثم دافع التلف لا محالة بخلاف الملقى (فلو قال) شخص (لاحد الركبان) في السفينة (ألق متاعك في البحر وعلى ضمانه أو على ان أضمنه) أو على انى ضامنه (فألقاه) فيه (لزمه ضمانه وان لم يكن الملتمس فيها شئ) ولم تحصل النجاة لانه التمس اتلافا لغرض صحيح بعوض فصار كقوله أعتق عبدك على كذا فاعتق (ومثله) قوله لمن معه أسير (أطلق الاسير و) لمن له قصاص (اعف عن القصاص و) لمن له طعام (أطعم هذا) الجائع (ولك على كذا أو على ان أعطيك كذا) فاجاب سؤاله (فيلزمه) ما التزمه بخلاف ما لو اقتصر على قوله ألق متاعك في البحر ونحوه ففعل لا ضمان لعدم الالتزام وفارق ما لو قال أد دينى بان نفع الاداء محقق بخلاف نفع الالقاء ويخالف ما ذكر هنا ما لو قال بع من زيد بخمسمائة وعلى أخرى حيث لا ضمان على الاصح لانه لا يظهر فيه غرض ذكره في الضمان وفى الخلع (وهذا ضمان حقيقته الافتداء) من الهلاك لا الضمان المعروف وان سمى به اذ لا يضمن ما لم يجب وقول البلقينى لا بد من ان يشير الى ما يلقيه أو يكون معلوما له والا فلا يضمن الا ما يلقيه بحضرته فيه نظر وتعبير المصنف فيما يأتى بالركاب حسن بخلاف تعبيره هنا بالركبان فقد قال النووى فى تهذيبه انه منكر والمعروف فى اللغة الركاب لان الركبان راكبو الابل خاصة وقيل راكبو الدابة (وانما يضمن) الملتمس (بشرطين ان يخاف الغرق) فان لم يخفه لم يضمن كما لو التمس هدم دار غيره ففعل (وان لا يختص مالكه بالفائدة) أى بفائدة الالقاء بان يختص بها الملتمس أو أجنبى أو هما أو أحدهما والمالك أو يعم الجميع بخلاف ما اذا اختص بها المالك (فلو كان كل ما فيه له فقال) له من بالشط أو بزورق بقربها (ألق كذا) أى متاعك أو بعضه فى البحر (وأنا ضامن) له فألقاه (لم يلزمه شئ) ولم يحل للمالك الاخذ لانه فعل ما هو واجب عليه لغرض نفسه فلا يستحق به عوضا كما لو قال لمضطر كل طعامك وأنا ضامنه لك فأكله لا شئ على الملتمس ولا يحل للآكل الاخذ (فلو قال) ألق متاعك فى البحر (وأنا ضامن) له (وركاب السفينة) أو على أن أضمنه أنا وركابها أو أنا ضامن له وهم ضامنون أو أنا وركاب السفينة ضامنون له كل منا على الكمال أو على انى ضامن وكل منهم ضامن (لزمه الجميع) لانه التزمه (أو) قال (انا وركاب السفينة ضامنون) له (لزمه قسطه) وان لم يقل معه كل منا بالحصة (وان أراد) به (الاخبار عنهم) أى عن ضمان سبق منهم (فصدقوه) فيه (لزمهم وان أنكروا وصدقوا) وان صدقه بعضهم فلكل حكمه (وان قال أنشأت عنهم) الضمان (ثقة برضاهم لم يلزمهم وان رضوا) لان العقود لا توقف وان قال أنا وهم ضمناء وضمنت عنهم باذنهم طولب بالجميع فان أنكروا الاذن فهم المصدقون حتى لا يرجع عليهم صرح به الاصل (فان) وفى نسخة وان (قال أنا وهم ضامنون) له (وأصححه أو أخلصه من مالهم أو من مالى لزمه الجميع) لو قال أخلصها على ألف أصححه لك أو أضمنها لك من مالها لزمه الالف والتصريح بقوله أو من مالى فى الثانية بقوله من مالهم فى الاولى من زيادته (وان قال أنا وهم ضامنون) له (ثم باشر الالقاء باذنه) أى المالك (فهل يضمن الجميع) لانه باشر الاتلاف (أو قسطه) عملا بقضية اللفظ (وجهان) حكى الرافعى الاول عن القاضى أبى حامد وقال الاذرعى انه نص الام ولو قال ألق متاعك وعلى نصف الضمان وعلى فلان ثلثه وعلى فلان سدسه لزمه النصف صرح به الاصل وهو معلوم مما مر (وتعتبر

(قوله فالحر ينبغى أن يراعى فى الالقاء تقديم الاخس فالاخس فيهم) أشار الى تصحيحه (قوله ويضمن بالقائه ولو فى حال الخوف بلا اذن من مالكه) يظهر انه لو كان المال لمحجور وعليه أو مجنون أو سفيه وحيث سوغ له ركوب البحر وغلب على ظنه انه لو لم يطرح بعضه لغرق الكل ففعل ذلك حفظا لكثر المال أو بعضه انه لا يضمن اذا ظهر صدقه ولا يبعد أن يقال مثل هذا فى المودع والعامل فى القراض وهذا ظاهر عند تمحض الخوف على تلف المال قطعا وغلبة الظن بوقوع الغرق ولو لم يفعل ذلك قاله الاذرعى وقال الغزى انه الاشبه (قوله بخلاف ما لو ألقاه باذنه) أى المعتبر بشرط أن لا يتعلق به حق الغير كرهن (قوله أو على انى ضامنه) خرج ما اذا قال ألق متاعك فى البحر على انى ضامن أو وأنا ضامن أو على ان أضمن قيمته فانه لا يضمنه فقد قال الزركشى بعد قول المنهاج أو على انى ضامن هذا غير كاف بل لا بد من ان يقول ضامنه أو ضامن له ولكن المصنف حذفه استغناء بذكر الضمير فيما قبله (قوله أعتق عبدك على كذا فاعتق) أو طلق زوجتك على كذا فطلق (قوله وقول البلقينى لا بد من أن يشير الى ما يلقيه الخ) أشار الى تصحيحه وتبعه عليه قال ولا بد من استمراره فلو رجع عنه قبل الالقاء لم يلزمه شئ قال ولم أر من تعرض له (قوله أو قسطه عملا بقضية اللفظ) أشار الى تصحيحه

قيمة

ذهبا الملقى قبيل هيجان البحر) اذ لا قيمة له حينئذ ولا تجعل قيمته فى البحر مع الخطر كقيمته فى البر وظاهر كلامهم اعتبار القيمة وان كان الملقى مثليا وهو ما رجحه البلقينى لما فى ايجاب المثل من الاجحاف بالملتمس وعلله البلقينى بانه لا مثل لمشرف على هلاك الا مشرف على هلاك وذلك بعيد وهذا أوجه من قول الأذرعى يجب فى المثلى المثل *(فرع)* لو (قال لعمرو ألق متاع زيد وعلى ضمانه) ففعل (ضمن عمرو) دون الآمر لانه المباشر للاتلاف نعم ان كان المأمور أعجميا يعتقد وجوب طاعة آمره ضمن الآمر *(فرع)* لو (لفظ البحر) المتاع (الملقى) فيه على الساحل وظفرنا به (أخذه المالك واسترد الضامن) منه (عين ما أعطى) ان كان باقيا او بدله ان كان تالفا (ما سوى الارش) الحاصل بالغرق فلا يسترده وهذا من زيادته وصرح به الاسنوى وقال الأذرعى انه واضح

(فصل) لو (قتل المنجنيق) بفتح الميم أفصح من كسرها أى لو قتل حجره (رماته أو بعضهم) بان عاد عليهم (سقط قسط) فعل (كل) منهم من ديته (ولزم عاقلة الباقين باقى ديته) لانه مات بفعله وفعلهم (فان كانوا عشرة اهدر العشر من دية كل) منهم (ولزم عاقلة كل واحد من التسعة عشرها وكذا حكم دية الواحد من العشرة اذا مات أهدر عشرها ويلزم كلا من) عاقلة (التسعة عشرها) قال البلقينى ويستثنى منه ما لو حصل عوده على بعضهم بامر صنعه الباقون وقصدوه بسقوطه عليه وغلبت اصابته فهو عمد لا تحمله العاقلة بل فى أموالهم ولا قصاص عليهم لانهم شركاء مخطئ وكانهم تركوه لانه لا يتصور عندهم ونحن صورناه فلا خلاف بيننا وبينهم قال الزركشى كالأذرعى وصورة المسئلة فيمن مد معهم الحبال ورمى بالحجر أما من أمسك خشبة المنجنيق ان احتيج الى ذلك أو وضع الحجر فى الكفة ولم يمد الحبال فلا شئ عليه لانه متسبب والمباشر غيره قاله الماوردى والمتولى وغيرهما قال لكن نازع صاحب الوافى فى التعليل وقال جودة الرمى بذلك تتعلق بواضع الحجر ولا تزال يده على المقلاع والسهم الى أن يرتفع الى حد يراه الجاذبون للحبال وينتهى جذبهم بقعودهم على الارض وظاهر ان الخلاف فى التصوير فحيث تصور ما ذكر فالحق الاول والا فالثانى (فان رموا) به شخصا (معينا أو) أشخاصا (معينين وغلبت الاصابة) به (وهم حذاق) فأصابوا من قصدوه (فعمد) لصدق حد العمد به فيوجب القصاص أو الدية المغلظة فى أموالهم (أو لم تغلب الاصابة) به (أو قصد) به (غير معين كاحد الجماعة فشبه عمد) يوجب دية مغلظة على العاقلة وانما لم يكن عمدا فى الثانية لان العمد يعتمد قصد العين بدليل أنه لا قصاص على الآمر فى قوله اقتل أحد هؤلاء والا فلذلك فقتل أحدهم لانه لم يقصد عينه وان لم يقصدوا واحدا أو أصاب الحجر غير من قصدوه بان عاد فقتل بعضهم فخطأ يوجب دية مخففة على العاقلة صرح به الاصل (والسهم) اذا رمى به شخص آخر غير معين من جماعة (كذلك) أى شبه عمد (ولو جرح) شخص (مرتدا فأسلم ثم جرحه هو) ثانيا (وثلاثة) آخرون (ومات بالجميع فالدية) تلزمهم (أرباعا بعدد الجارحين لا) أخماسا بعدد (الجراحات) وسقوط الخمس الآخر بالردة وهذا المنفى وجه نظاره قائله بما لو جرحه واحد فى الردة وأربعة بعد الاسلام (ويحط الجارح المرتين) من الربع (ثمن) من الدية (لان جرح الردة هدر) وحصته من الربع الموزع عليه وعلى جرح الاسلام ثمن فيحط من ربع جارحيهما واحترز بقوله ومات بالجميع عما لو مات بعد اندمال الجراحة الاولى فتجب الدية أرباعا بلا حط (أو بالعكس) بان جرح ثلاثة مرتدا فأسلم ثم جرحوه مع رابع ومات بالجميع (فيحط الكل من الثلاثة) ثمن لذلك ويبقى على الرابع الربع (ولو جرحه أربعة فى الردة ثم) جرحه (أحدهم مع ثلاثة) آخرين (فى الاسلام) ومات بالجميع (فعلى الثلاثة ثلاثة أسباع الدية وعلى جارح المرتين نصف سبع ويهدر الباقى) وهو ثلاثة أسباع ونصف سبع لان جراحات الردة هدر (وان جرحه أربعة فى الردة ثم) جرحه (أحد فى الاسلام) فمات بالجميع (لزمه ثمن) من الدية

(قوله وهذا أوجه من قول الأذرعى يجب فى المثلى المثل) الواجب على المستدعى المثل ان كان مثليا والا فالقيمة وتعتبر بما قبل الهيجان وفى وجه الواجب فى المتقوم المثل صورة كالقرض مختصر الكفاية وقال القاضى حسين انه يرجع عليه بمثله ان كان مثليا وان كان متقوما فعلى وجهين أحدهما المثل والثانى القيمة كالوجهين فيما يجب على المقترض ان رده من ذوات القيم اه وقال القمولى فى جواهره فاذا ألقاه فان كان مثليا ضمنه بمثله وان كان متقوما فهل يضمنه بالمثل أو القيمة وجهان كالقرض وقال الأذرعى متى لزم المستدعى الضمان ضمن المثلى بمثله والمتقوم بقيمته وتعتبر بما قبل هيجان الموج فانه لا قيمة حينئذ ولا تجعل قيمته فى البحر وهو على خطر الهلاك كقيمته فى البر وعن القاضى الحسين ان الواجب فى المتقوم المثل صورة كالقرض وفيه اشارة الى أن المستدعى يملكه كالمقترض اه ويمكن حمله على ما اذا لم يلفظه البحر (قوله أو أشخاصا معينين وغلبت الاصابة الخ) قال البلقينى كذا ذكره جماعة وهو غير معتبر على أصل الشافعى لان الغلبة انما تعتبر فى الآلة أن تهلك غالبا لا فى اصابتها فمتى أمكنت الاصابة وحصلت وجب القود كما لو رمى شخصا بسهم قد يصيبه وقد لا يصيبه فاصابه فقتله فيجب القود فيهما اه ويجاب بان اعتبار ذلك فى الآلة مطلقا ممنوع بل ذلك حيث غلبت الاصابة بها كأن تكون الآلة بيد الجانى أما المنجنيق فالمعتبر ذلك فى الاصابة بها لانفها واستشهاده برمى السهم والقاء الحجر من السطح ليس بتام لان ذلك من نحو افراد المسئلة

(ويهدر الباقي) لما مر (وعلى هذا القياس) فلو جرحه ثلاثة في الردة ثم أحدهم في الاسلام لزمه سدس الدية وهدر الباقي ولو جرحه اثنان في الردة ثم أحدهما مع ثالث في الاسلام لزمه سدس الدية ولزم الثالث ثلثها وهدر الباقي (وان اختلف الجراح) من واحد (خطأ وعمدا) وشاركه غيره (بان جرحه خطأ ثم جرحه مع آخر عمدا تناصفا الدية ويخفف على) وفي نسخة عن (العاقلة نصف ما على جارح المرتين وقس عليه كما في) مسئلة (الردة) السابقة فلو جرح شخص آخر خطأ ثم جرحه مع ثلاثة عمدا فمات بالجميع ترابعوا الدية ويخفف على عاقلة جارح المرتين نصف ما عليه (وان جرح عبد زيدا) وهو حر (ثم قطعت يد العبد) بان قطعها بكر (ثم جرح العبد عمرا ومات العبد بالسراية) سواء أمات زيد وعمرو بها أم لم يموتا (فعلى القاطع) ليد العبد (قيمته ويختص زيد) منها (بارش) نقص (اليد) لورود القطع على متعلق حقه قبل ان يتعلق به حق عمرو (وهو) أي الارش (ما نقص من قيمته) بقطع يده لا نصف قيمته لانه يلزم عليه أنه لو قطع يدي زيد اختص بجميع القيمة وليس بجائز ولان الجراحة اذا صارت نفسا سقط اعتبار بدل الطرف (ويضارب) زيد (عمرا في الباقي) من القيمة (بما بقي) له فلو قطع العبد يد مسلم حر وأخرى من آخر وقد قطعت يده بينهما وجب لكل خمسون بعيرا فاذا فرضنا ان نقصان يده بقدر عشرة أبعرة دفعناها للاول وبقي له أربعون وللثاني خمسون فتقسم بينهما بقية قيمة العبد أتساعا (وان حفر) شخص (بئرا عدوانا ثم أحكم هو أو غيره رأسها فنحه آخر ضمن) الآخر ما هلك بها كما مر في فرع يتناصف الضمان حافر ومعمق (وان وقعت بهيمة في بئر) ولو حفرت عدوانا (ولم تنصدم) عبارة الاصل ولم تتأثر بالصدمة وبقيت مدة (وماتت جوعا) أو عطشا (أهدرت) فلا ضمان على الحافر لحدوث سبب آخر كما لو افترسها سبع في البئر (وان اضاربا) أي اثنان (فمات أحدهما بصولة وضربة صاحبه) له (فنصف ديته) واجب على صاحبه (وأهدر قسط صولته) ولهذا لو سقط بصولته ومات فلا ضمان كما صرح به الاصل (وان دخل بعير لم يعرف بفساد بين) بعيرين (مقرونين) بحبل (فخنقهما) بجذبه الحبل (أهدرا) بخلاف ما اذا عرف بالفساد فيضمن مالكه لتقصيره باطلاقه والاصل صور ذلك بخنق أحدهما والامر قريب *(الطرف الخامس في)* حكم (السحر وله حقيقة) لا كما قيل أنه تخييل ويدل لذلك الكتاب والسنة الصحيحة والساحر قد يأتي بفعل أو قول يتغير به حال المسحور فيمرض ويموت منه وقد يكون ذلك بوصول شئ الى بدنه من دخان وغيره وقد يكون دونه ويحرم فعله بالاجماع (ويكفر معتقد اباحته فان تعمده) تعليما أو تعلما أو فعلا وفي نسخة فان تعلمه (اثم) فكل منهما حرام لخوف الافتتان والاضرار بالناس بل ان احتيج فيهما الى تقديم اعتقاد مكفر كفر قال في الاصل نقلا عن الامام وغيره ولا يظهر السحر الا على فاسق ولا تظهر الكرامة على فاسق وليس ذلك بمقتضى العقل بل مستفاد من اجماع الامة (وتحرم الكهانة) أي تعلمها وفعلها (والتنجيم والضرب بالرمل والحصى والشعير والشعبذة) كذلك (وحلوانها) أي المذكورات أي اعطاؤه أو أخذ العوض عنها بالنص الصحيح في حلوان الكاهن والباقي بمعناه والكاهن من يخبر بواسطة النجم عن المغيبات في المستقبل بخلاف العراف فانه الذي يخبر عن المغيبات الواقعة كعين السارق ومكان المسروق والضالة قال في الروضة ولا يغتر بجهالة من يتعاطى الرمل وان نسب الى علم وأما الحديث الصحيح كان نبي من الانبياء يخط فمن وافق خطه فذاك فمعناه من علمتم موافقته له فلا بأس ونحن لا نعلم الموافقة فلا يجوز

(فصل انما يعتمد في) تأثير (السحر) من الساحر (اقراره به) لا بالبينة لان الشاهد لا يشاهد تأثيره ولا يعلم قصد الساحر نعم يثبت بها تأثيره فيما اذا شهد ساحران بعد التوبة ان ما اعترف به فلان يقتل غالبا قاله في الكفاية (فان قال قتلته بسحر يقتل غالبا فالقصاص) عليه (أو) يقتل (نادرا فشبه عمد أو) قال (قصدت) به (غيره) فاصبته (فخطأ) عملا باقراره في الثلاثة (والدية) الواجبة في شبه العمد والخطأ (في ماله) لا على عاقلته لان اقراره لا يلزمهم (الا ان صدقته العاقلة) فتجب عليها عملا بتصديقها

(قوله فان مات أحدهما بصولته) أي وثبته

*(فرع

(فرع لو قال آذيته بسحري) ولم أمرضه (نهي) عنه (فان عاد عزر) ولو قيل بانه يعزر على قوله الاول لم يبعد (أو) قال (أمرضته به عزر) لان السحر كله حرام (فان مرض به وتألم حتى مات كان لوثا ان قامت بينة بذلك) أي بانه تألم به حتى مات أو أقر به الساحر كما صرح به الاصل ثم يحلف الولي انه مات بسحره ويأخذ الدية (فان ادعى الساحر برأه) من ذلك المرض (واحتمل) برؤه بان مضت مدة يحتمل برؤه فيها (صدق بيمينه وان قال قتلت بسحري ولم يعين) أحدا (عزر) لارتكابه محرما (ولا قصاص لاحد) لان المستحق غير معين والتصريح بلزوم التعزير من زيادته *(فرع)* لو (اعترف شخص (بقتله) انسانا (بالعين فلا ضمان ولا كفارة) وان كانت العين حقا لانه لا تفضي الى القتل غالبا ولا تعد مهلكة ودليل انها حق خبر مسلم العين حق ولو كان شئ سابق القدر سبقته العين (ويستحب) للعائن (ان يدعو للمعين) بفتح الميم (بالمأثور) أي المنقول وهو اللهم بارك فيه ولا تضره (وان يقول لا قوة الا بالله ماشاء الله) وفي نسخة كبعض نسخ الروضة ماشاء الله لا قوة الا بالله والامر قريب (و) ان (يغسل جلده مما يلي ازاره بماء ويصب على المعين) لخبر مسلم العين حق واذا استغسلتم أي طلب منكم الغسل فاغسلوا قال في الروضة قال العلماء الاستغسال ان يقال للعائن اغسل داخلة ازارك مما يلي الجلد بماء ثم يصب على المعين وبما قاله علم ان تعبير المصنف بغسل جلده لا يطابق أصله (و) ان (يغتسل) المعين (بوضوئه) أي العائن فعن عائشة رضي الله عنها انها قالت كان يؤمر العائن ان يتوضأ ثم يغتسل منه المعين ذكره في الروضة وفي نسخة أو يغتسل بأو والاولى هي المطابقة للاصل

(الباب الخامس في العاقلة)

ومن عليه الدية وفي جناية الرقيق (وفيه أطراف) أربعة (الاول في بيانها) أي العاقلة والاصل في تحملها خبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم قضى بالدية على عاقلة الجاني وفيهما ان امرأتين اقتتلتا فحذفت احداهما الاخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان دية جنينها غرة عبد أو أمة وقضى بدية المرأة على عاقلتها أي القاتلة وقتلها شبه عمد فثبوت ذلك في الخطأ أولى والمعنى في ذلك ان القبائل في الجاهلية كانوا يقومون بنصرة الجاني منهم ويمنعون أولياء الدم أخذ حقهم فأبدل الشرع تلك النصرة ببذل المال وخص تحملهم بالخطأ وشبه العمد لانهما مما يكثر لا سيما في متعاطي الاسلحة فحسنت اعانته لئلا يتضرر بما هو معذور فيه وأجلت الدية عليهم رفقا بهم وسموا عاقلة لعقلهم الابل بفناء المستحق ويقال لتحملهم عنه العقل أي الدية ويقال لمنعهم عن القاتل والعقل المنع ومنه سمي العقل عقلا لمنعه من الفواحش (وجهات التحمل) ثلاث (العصبة) من النسب (والولاء وبيت المال) لا غيرها كزوجية ومحالفة وقرابة ليست بعصبة (فلا يتحمل القاتل) مع وجود العاقلة فيما تحمله عنه مطلقا (ولا أصوله و) لا (فروعه) كالقاتل لان مالهم كماله بدليل لزوم النفقة وفي رواية لابي داود في خبر المرأتين السابق وبرأ الولد أي من العقل وفي النسائي لا يؤخذ الرجل بجريرة ابنه (كابن الجانية ولو كان ابن ابن عمها) أو معتقها فلا يتحمل عنها وان كان يلي نكاحها لان البنوة هنا مانعة وثم غير مقتضية لا مانعة فاذا وجد مقتض زوج به (ويقدم) منهم (الاقرب فالاقرب والمدلي بالابوين) على المدلي بالاب لان العقل حكم من أحكام العصوبة فيقدم من ذكر (كالارث) وولاية النكاح (فان عدموا) أي العاقلة من النسب (أو لم يفوا) بالواجب اذا وزع عليهم (فالمعتق) يتحمل لخبر الولاء لحمة كلحمة النسب (فان فقد وكذا لو فضل) عن الواجب (شئ فعصبته) من النسب (ثم معتق المعتق ثم عصبته) وهكذا (ثم معتق أبي المعتق ثم عصبته ثم معتق معتقه ثم عصبته) وهكذا (ثم معتق جد المعتق) ثم عصبته (وهكذا) الى حيث ينتهي كالارث

(قوله فرع اعترف بقتله بالعين الخ) أي أو الحال (قوله لانه لا تفضي الى القتل غالبا) ولا تعد مهلكة ولانه لا يقدر على القتل بالاختيار قال الامام ولهذا لو نظر وهو صائم الى من تتوق نفسه اليه فأنزل لم يفسد صومه ولو كان للنظر أثر في الضمان لافسده *(الباب الخامس في العاقلة)* (قوله والمعنى في ذلك ان القبائل في الجاهلية الخ) ضرب الدية على أولياء القاتل لمصلحة أولياء المقتول مع عدم تحميل القاتل ما لم يقصد به القتل وكون أوليائه يغتمون بكونه مقتولا فليغرموا بكونه قاتلا ولذلك قال صلى الله عليه وسلم مالك غنمه فعليك غرمه (قوله وخص تحملهم بالخطأ وشبه العمد) وخرج بالخطأ وشبه العمد دية العمد فتجب على الجاني لما روى سعيد ابن منصور عن ابن عباس رضي الله عنهما لا تحمل العاقلة عمدا ولا صلحا ولا اعترافا قال ابن عبد البر ولا مخالف له من الصحابة وقال الماوردي لا خلاف فيه (قوله وجهات التحمل ثلاث) شمل خطأ الامام ولا تحمل العاقلة جناية المرء على نفسه ولا على طرفه بل هي هدر (قوله بجريرة ابنه) ولا بجريرة أبيه (قوله فان فقد) أي أو كانت امرأة (قوله وكذا لو فضل شئ فعصبته من النسب) فعلم انه يضرب على عصبته في حياته ولا يختص بأقربهم بعد موته وان نقل الامام ان الائمة قيدوا الضرب على عصبات المعتق بموته وقال انه لا يتجه غيره اذ لا حق لهم في الولاء ولا بالولاء في حياته فهم كالاجانب (قوله ثم معتق جد المعتق) وهكذا واذا لم يوجد معتق من جهة الآباء انتقلنا الى معتق الام ثم الى عصبته غير أصوله وفروعه ثم الى موالي الجدات من جهة الام ومن جهة الاب ثم الى الذكور المدلين بالاناث كالجد أبي الام ومن جرى مجراه

ويفارق الاخذ من البعيد اذا لم يف الاقرب بالواجب الارث حيث يحوزه الاقرب بانه لا تقدير لميراث العصبة بخلاف الواجب هنا فانه مقدر بنصف دينار أو ربعه كما سيأتي قال في الاصل وذووا الارحام لا يتحملون قال المتولي الا اذا قلنا بتوريثهم فيتحملون عند عدم العصبات كما يرثون عند عدمهم انتهى والظاهر ان محله اذا كان ذكرا غير أصل ولا فرع (ولا يدخل) في العاقلة * (فرع المعتق و) لا (أصله) لما رواه الشافعي والبيهقي ان عمر قضى على علي رضي الله عنهما بان يعقل عن مولى صفية بنت عبد المطلب لانه ابن أخيها دون ابنها الزبير واشتهر ذلك بينهم وقيس بالابن غيره من الابعاض وصحح البلقيني انهما يدخلان قال لان المعتق يتحمل فهما كالمعتق لا كالجاني ولا نسب بينهما وبين الجاني باصلية ولا فرعية (ويعقل عتيق المرأة) الجاني (عاقلتها) الذين يتحملون الدية عنها لو وجبت كما انها لما لم تكن أهلا لتزويج يزوج عتيقتها من يزوجها (ومن اعترف بنسب لقيط الزم عصبته) دية جنايته (ان لم تكذبه البينة) والا فالحكم لها واذا لزمت الدية عصبته لزمته فهو بالاولى ان لم يكن اللقيط أصله أو فرعه (فان أعتقه جماعة ضرب عليهم حصة واحد ربع دينار أو نصفه) بحسب الحال فالمعتقون كمعتق فيما عليه كل سنة لان الولاء لجميعهم لا لكل منهم فان كانوا أغنياء فعلى الكل نصف دينار أو متوسطين فربع دينار أو بعضا وبعضا فعلى كل غني حصته من النصف لو كان الكل أغنياء وعلى المتوسط حصته من الربع لو كان الكل متوسطين (فان مات) واحد منهم أو جميعهم (فعلى كل رجل من عصبته مثل ما) كان (عليه) من نصف أو ربع بحسب حاله بناء على ان الولاء لا يورث بل يورث به (فان مات معتق) له وكان واحدا (عن عصبة حمل كل) منهم (حصة تامة من نصف دينار أو ربعه) فلا يوزع عليهم ما كان يتحمله المعتق بتقدير حياته بخلاف ما مر آنفا لان الولاء يتوزع على المعتقين فيوزع عليهم القدر المتحمل بخلاف عصبة المعتق لا يوزع الولاء عليهم اذ لا يرثونه بل يرثون به كما مر فالولاء في حقهم كالنسب (ولا يعقل عتيق ولا عصبته) عن معتقه اذ لا ارث

(فصل) لو (جرح ابن عتيقة) أبوه رقيق (رجلا) خطأ (ثم انجر الولاء بعتق أبيه) الى موالي أبيه (فمات الجريح) بالسراية (فعلى موالي الام بدل ارش الجرح) لان الولاء حين الجرح لهم وزاد لفظ بدل بلا فائدة (والباقي) من الدية ان كان (على الجاني) لحصول السراية بعد العتق بجناية قبله لا على موالي أمه لانتقال الولاء عنه قبل وجوبه ولا على موالي أبيه لتقدم سببه على الانجرار ولا في بيت المال لوجود جهة الولاء بكل حال ولان تحمل العاقلة على خلاف القياس فيسقط بالشبهة كالقصاص ثم يتحمل منه موالي الام ما زاد بالجرح قبل الانجرار فلو كان الجرح قطع أصبع فسرى الى الكف ثم انجر الولاء ثم مات الجريح بالسراية لزم موالي الام مع ارش الاصبع وهو عشر الدية ما زاد قبل الانجرار وهو أربعة أعشارها لان السراية الى الكف حصلت حين كان الولاء لهم فكانت كاصل الجراحة صرح به الرافعي أما اذا لم يكن باق بان ساوى ارش الجرح الدية أو زاد عليها كان قطع يديه أو يديه ورجليه ثم عتق الاب ثم مات الجريح فعلى موالي الام دية كاملة لان الجرح حين كان الولاء لهم يوجب هذا القدر والمعتبران لا يزيد قدر الواجب على موالي الام بالسراية الحاصلة بعد الانجرار (فان مات) الجريح بالسراية (وقد جرحه) جارحه (ثانيا) خطأ (بعد عتق الاب فعلى موالي الاب نصفها) الاولى باقيها (أيضا) أي كما يجب على موالي الام ارش الجرح (وكذا لو جرح ذمي مسلما خطأ أو مات) الجريح بالسراية (بعد اسلامه) أي الذمي (فعلى عاقلته الذميين ما يخص الجرح) لانهم عاقلته حين الجرح (وباقي الدية) ان كان (عليه) لما مر في نظيره وقوله مسلما مثال وعبارة الاصل رجلا (فان مات) الجريح بالسراية (وقد جرحه) جارحه (ثانيا) خطأ (بعد الاسلام فعلى عاقلته المسلمين نصف الدية وعلى) عاقلته (الذميين النصف) الآخر (ان لم يكن الارش أقل) منه (فان كان) أقل منه كارش موضحة (فعليهم الارش) فقط (والباقي) من النصف (على الجاني فان كان) جرحه (الثاني مذففا فكل الدية) على عاقلته (المسلمين) بناء على

ان

(قوله قال المتولي الا اذا قلنا بتوريثهم فيتحملون الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال الزركشي كالاذرعي وعلى هذا فيتحملون في زماننا لما سبق في الفرائض وجزم في الانوار بتحملهم بعد العصبات وقال الاخ من الام كذي الرحم لا يتحمل الا عند فقد العصبة (قوله وقيس بالابن غيره من الابعاض) ولان تحمل المعتق عن عتيقه سببه اعتاقه اياه فنزل بالنسبة الى فروعه وأصوله منزلة جنايته

ان من جرح ثم قتل يدخل ارش جرحه فى الدية ولو عاد بعد الاسلام فجرحه مع آخر خطأ فعليه نصف الدية بجرحيه حصة جرح الاسلام وهى الربع على عاقلته المسلمين وعلى عاقلته الذميين ربع ان لم تكن حصة جرح الكفر دون الربع والا فعليهم قدر الارش والباقى عليه صرح به الاصل (وان تخللت) ممن رمى الى صيد فاصاب شخصا فمات (ردة أو اسلام بين الرمى والاصابة) وان لم تتصل الردة أو الاسلام بالاصابة (فالدية فى ماله) لا على عاقلته لان شرط تحملها ان تكون صالحة لولاية النكاح من الفعل الى الفوات (ومن حفر) وكان عبدا أو ذميا (بئرا عدوانا أو رمى صيدا فعتق) العبد (أو عتق أبوه وانجر ولاؤه) الى موالى أبيه (أو أسلم) الذمى (ثم) بعد العتق أو الاسلام (تردى رجل) فى البئر (أو أصابه السهم) فمات (ضمن) الحافر أو الرامى الدية (فى ماله) فلا تجب على السيد لانتقال العبد عن ملكه قبل الوجوب ولا على العاقلة لما مر فى التى قبلها والتصريح بمسئلة حفر الذمى من زيادته (وان جرح عبد رجلا خطأ فاعتقه سيده فذلك) منه (اختيار للفداء فيلزمه ان مات به) أى بالجراح (الاقل من ارشها) أى الجراحة (وقيمته) أى العبد (وعلى العتيق باقى الدية) ان كان لا على سيده ولا على عاقلته لما مر (وان مات جريح) بجراحة خطأ أو قد ارتد جارحه) بعد جرحه (فالاقل من ارش الجرح والدية على عاقلته المسلمين والباقى) من الدية ان كان (فى ماله) فلو قطع يده فعلى عاقلته نصف الدية والباقى فى ماله ولو قطع يديه ورجليه فعليهم الدية ولا شئ عليه ولو جرح وهو مرتد ثم أسلم ثم مات المجروح فالدية فى ماله اذ لا عاقلة للمرتد (وان تخللت الردة) من الجارح (بين الاسلامين) وقبل موت الجريح (فهل على عاقلته جميع الدية) اعتبارا بالطرفين (أم) عليهم (ارش الجرح والزائد) عليه (فى ماله) لحصول بعض السراية فى حالة الردة فتصير شبهة دارئة للتحمل (قولان) قال الربيع أصحهما عندى الاول وبه قطع جماعة ان عاد قريبا وعليه يستثنى ذلك من اعتبار كون العاقلة أولياء للنكاح من الفعل الى الفوات وعلى الثانى جرى القونوى وغيره وهو المعتمد (فان فقدت العاقلة أو اعسروا وكذا لو لم يفوا بواجب الحول عقل بيت المال) عن الجانى المسلم كما يرثه ولخبر أنا وارث من لا وارث له اعقل عنه وارثه (لا عن ذمى ومرتد) كما لا يرثهما وانما يوضع فيه مالهما فيئا (بل) تجب الدية (فى مالهما مؤجلة فان ماتا حلت) كسائر الديون والمستأمن فى ذلك كالذمى

(الطرف الثانى فى صفة العاقلة) وهى خمس التكليف وعدم الفقر والحرية والذكورة واتفاق الدين (فلا يعقل صبى ومعتوه وفقير وان اعتمل) أى اكتسب (ورقيق) ومبعض كما قاله البلقينى (وامرأة وخنثى) لعدم أهليتهم للنصرة ولعدم الولاية ولان الرقيق غير المكاتب وان ملك ليس أهلا للمواساة (فلو بان) الخنثى (ذكرا غرم حصته) التى أداها غيره اعتبارا بما فى نفس الامر كما فى شاهد النكاح ووليه وصحح البلقينى خلافه قال لبناء التحمل على الموالاة والناصرة الظاهرة وقد كان هذا فى ستر الثوب كالانثى فلا نصرة به وظاهر انه يغرمها للمستحق لا للمؤدى ويرجع المؤدى على المستحق (ولا يعقل مسلم عن ذمى و) لا (عكسه) لما مر (ويتعاقل يهودى ونصرانى) أى يعقل كل منهما عن الآخر كما يتوارثان لان الكفر كله ملة واحدة (و) يتعاقل (ذمى ومعاهد بقى عهده مدة الاجل) واعتبر الاصل زيادة مدة العهد على الاجل فخرج به ما اذا نقصت عنه وهو ظاهر وما اذا ساوته تقديما للمانع على المقتضى ويكفى فى تحمل كل حول على انفراده زيادة مدة العهد عليه قال الاذرعى ومقتضى كلام القاضى وغيره ان ما ذكر من تحمل الذمى ونحوه محله اذا كانوا فى دارنا لانهم تحت حكمنا (لا حربى) فلا يعقل عن ذمى ولا معاهد ولا يعقلان عنه وان اتفقت ملتهم لانقطاع المناصرة بينهما باختلاف الدار (واذا فقد بيت المال) بان تعذر أخذ الكل أو الباقى منه (فعلى الجانى) الضمان

(قوله وعلى الثانى جرى القونوى وغيره وهو المعتمد) أشار الى تصحيحه (قوله أو أعسروا) أو عدمت أهلية تحملهم لفقر أو صغر أو جنون أو نحوها (قوله عقل بيت المال) تصديق الامام كتصديق العاقلة حتى يجب فى بيت المال (٨٥) كما لو ثبت ببينة فان كذبه وجب فى مال الجانى (قوله والمستأمن) أى والمعاهد (قوله ومبعض) كما قاله البلقينى وهو ظاهر (قوله قال لبناء التحمل على الموالاة الخ) فيما علل به نظر فان الاصحاب لم يقيدوا المناصرة بالظهور والمناصرة قد تكون بالقول والرأى كما فى الهرم الذى لا يستطيع الخروج من بيته والغائب عن البلد طول عمره ش (قوله ويتعاقل ذمى ومعاهد) أى ومستأمن (قوله بقى عهده مدة الاجل بان زاد) أى العهد على مدته (قوله لانقطاع المناصرة بينهما) باختلاف الدار ولان التغريم تضمين والحربى لا يضمن ما يتلفه فلان لا يضمن ما يتلفه قريبه أولى (قوله قال الاذرعى ومقتضى كلام القاضى الخ) أشار الى تصحيحه (قوله بان تعذر أخذ الكل أو الباقى منه) أى ولو بالمنع منه ظلما أو كان ثم مصرف أهم وكتب أيضا لو منع صاحب الشوكة دفع العقل من بيت المال لم يكن على الجانى شئ كما لو امتنعت العاقلة من دفع العقل لا يؤخذ من بيت المال ولا من الجانى قال ابن السراج فى شرحه وهاتان فائدتان لا تسع الغفلة عنهما لئلا يغتر بما ذكره القونوى فى شرحه من ان العاقلة اذا امتنعت أخذت الدية من الجانى قال وهذا خطأ وقال البلقينى بل تؤخذ من الجانى وينزل منع الظلمة منزلة الفقد ولم أر من تعرض له وقال الاذرعى الظاهر ان حيلولة الظلمة دون أمواله كفقده ولم أره صريحا وكذا لو لم يحولوا دونها ولكن ثم مصرف أهم وفيه وقفة

لان الوجوب يلاقيه ابتداء كما في سائر المتلفات فان كان تعذر ذلك لعدم انتظام بيت المال أخذ من ذوى الارحام قبل الجانى على ما مر (لا) على (فرعه وأصله) لانه الاصل فى الايجاب بخلافهما

(فصل قسط الغنى كل سنة وهو من يملك عشرين دينارا) أو قدرها اعتبارا بالزكاة (نصف دينار أو قدره دراهم) وهو ستة منها لان ذلك أول درجة المواساة فى زكاة النقد (والمتوسط من ملك دونها) أى دون العشرين (وفوق الربع) أى ربع الدينار الذى يؤخذ منه وانما شرط هذا (لئلا يبقى فقيرا) وقد يقال يقاس به الغنى لئلا يبقى متوسطا او يفرق بان المتوسط من أهل التحمل بخلاف الفقير وشرطهما ان يكون ما ملكاه (فاضلا عما يبقى) لهما (فى الكفارة) من مسكن وثياب وسائر ما لا يكلف بيعه فيها (وقسطه) أى المتوسط (ربع دينار) أو قدره لان ما دونه تافه بدليل عدم القطع به فى السرقة والحاقه بالغنى أو بالفقير افراط أو تفريط وضبط الغنى والمتوسط بما ذكر قاله الامام وتبعه الغزالى وغيره وضبطه البغوى تبعا للقاضى بالعرف ولا ترجيح فى الاصل فالترجيح من زيادة المصنف (فلو كثروا) أى العاقلة أو قل الواجب (نقص) القسط فيؤخذ من كل منهم حصته من غير تخصيص أحد منهم لشمول جهة التحمل لهم (ولا عكس) أى لو قلوا وكثر الواجب لم يزد القسط والتصريح بهذا من زيادته

(فرع الواجب النقد فيجمع العاقل المال) الذى عليه من نصف أو ربع (بعد) تمام (الحول ويشترى به) (الابل) لانها الواجبة لا النقد بعينه كما صرح به الاصل ففى قول المصنف الواجب النقد تسمح (فان نقدت ثم وجدت قبل الاداء) للمال (تعينت) كوجود الماء قبل صلاته بالتيمم (والا) يعنى وان لم توجد قبل الاداء ولا عنده (فالقيمة) أى فالمعتبر قيمتها بنقد البلد وان وجدت بعده لم يؤثر فان حل نجم والابل بالبلد قومت يومئذ وأخذت قيمتها ولا يعتبر بعض النجوم ببعض ذكره الاصل (ويعتبر الغنى والتوسط آخر الحول) لانه وقت الاداء فلا يؤثر الغنى وضده قبله ولا بعده كالزكاة فلو أيسر آخره ولم يؤد ثم أعسر ثبت دينا فى ذمته ولو افتقر آخره فلا شئ عليه لانه ليس أهلا للمواساة بخلاف الجزية لانها كالاجرة لسكنى دار الاسلام قال الماوردى ولو ادعى الفقر بعد الغنى حلف ولا يكلف البينة لانه انما يتحمل بعد العلم بغناه (وأما الكمال) بالتكليف والاسلام والحرية (فمن) أى فيعتبر من (الفعل الى الزهوق) بل الى مضى الاجل والتصريح بهذا من زيادته والذى فى الاصل ولو كان بعضهم فى أول الحول كافرا أو رقيقا أو صبيا أو مجنونا وكمل فى آخره لم تؤخذ منه حصة تلك السنة وما بعدها قال الرافعى لانهم ليسوا أهلا للنصرة بالبدن فى الابتداء فلا يكلفون النصرة بالمال فى الانتهاء والمعسر كامل أهل للنصرة وانما يعتبر المال ليتمكن من الاداء فيعتبر وقته

(الطرف الثالث فى كيفية الضرب) على العاقلة (لو فقد بيت المال لزمت الدية (الجانى لا أصله وفرعه) هذا مكرر والاقتصار عليه هنا هو الموافق للاصل (ولا يقبل اقراره بالجناية على العاقلة) كسائر الاقارير (ولا يقضى عليهم) بالتحمل (بحلف) من المدعى (بعد نكوله) أى المدعى عليه بناء على ان اليمين المردودة كالاقرار (ولا) يقبل اقراره بالجناية (على بيت المال) ولا يقضى عليه بالتحمل بما ذكر (وعلى العاقلة يمين) نفى العلم بالجناية فاذا حلفوا كانت الدية على المقر اذ لا سبيل الى التعطيل وقد تعذر التحمل (وتلزمه) أى الدية الجانى (مؤجلة) كالعاقلة (فلو مات غنيا حلت) عليه كسائر الديون المؤجلة بخلاف ما لو مات أحد العاقلة فى اثناء الحول لا يؤخذ من تركته شئ لان الوجوب عليهم سبيله المواساة وعلى الجانى سبيله صيانة الحق عن الضياع فلا يسقط (أو مات (معسرا سقطت) عنه المطالبة بها كما لو كان حيا معسرا (ولو غرم واعترفوا) بعد ذلك بالقتل (لم يسترد ما غرمه بناء على ان الوجوب يلاقيه ابتداء (بل يرجع) به (عليهم)

(فصل تحمل العاقلة الاروش والغرة والحكومات وكذا قيمة العبد) كالدية والحق بدل العبد ببدل الحر

(قوله لان ما دونه تافه) ولان نفقة المعسر نصف نفقة الموسر (قوله وتبعه الغزالى) وغيره وجزم به فى الحاوى الصغير والانوار وغيرهما وقال العمرانى فى مسائله المنثورة قال الشيخ أبو حامد والغنى الذى يحمل العقل هو من يملك من المال ما يكفيه على الدوام والفقير هو من لا يملك من المال ما يكفيه على الدوام وجرى عليه فى البيان من غير عزوه اليه قال الاذرعى وقوله والفقير الى آخره مشكل ولعل المراد المتوسط وانما وقع فى النقل خلل وما ذكره العمرانى استنبطه ابن الرفعة من كلام الاصحاب من غير نقل فقال يتعين أن يكون المراد بالفقير هنا من لا يملك كفايته على الدوام اه واستنباط ابن الرفعة بعد قول الاذرعى ولعل المراد المتوسط فس (قوله لشمول جهة التحمل لهم) لانه حق مستحق بالتعصيب فقسم قليله وكثيره بين الجميع المستوين فى الدرجة والتعصيب كالميراث (قوله فرع الواجب) أى أخذه من العاقلة (قوله ويشترى به الابل) لانها الواجبة قد ذكروا فى أوائل الديات ان ابل العاقلة اذا اختلفت أنواعها وجب على كل منهم من نوع ابله حتى لو اختلفت أنواع ابل الواحد منهم يؤخذ من أغلبها أو من الجميع بالقسط وانه لو أراد أن يعطى من نوع آخر غير ما فى يده أجبر المستحق على قبوله ان كان من غالب ابل البلد أو القبيلة (قوله كالزكاة) أى لانه حق مالى يتعلق بالحول مواساة فأشبه الزكاة (قوله فاذا حلفوا كانت الدية على المقر) لقوله صلى الله عليه وسلم لا تحمل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا اعترافا اه ومعنى قوله ولا عبدا انه لا تحمل عن عبد (قوله كالدية) ولانه لما تحمل الجانى القاتل والكابرى

(فان اختلفوا) أي العاقلة والسيد (في) قدر (قيمة العبد صدقت العاقلة بيمينها) لانها الغارمة (وان بلغت قيمته) قدر (ديتين أخذت في ثلاث سنين) في كل سنة قدر ثلث دية نظرا الى القدر (و) تحمل العاقلة (بعض جناية المبعض) أي تحمل من دية قتيله بقدر حريته (و) تحمل (طرفه) أي طرف المبعض أي الجناية عليه ومثله طرف العبد (ويوزع كل الواجب ولو نصف دينار) على العاقلة هذا تقدم في قوله فلو كثر وانقص (ولا تحمل العاقلة (عمد الصبي والمجنون) بناء على ان عمدهما عمد كغيرهما (وأما الجاني على نفسه) كالا أو بعضا (تهدر) لان الانسان لا يجب له على نفسه شيء بجنايته عليها كما لو أتلف ماله

•(فصل تؤجل الدية الكاملة)* على العاقلة وبيت المال والجاني لانها وجبت على غير الجاني مواساة كالزكاة والحق به الجاني (ثلاث سنين) كما رواه البيهقي من قضاء عمر وعلي رضي الله عنهما وعزاه الشافعي في المختصر الى قضاء النبي صلى الله عليه وسلم (وما نقص) عن الدية الكاملة (كدية المرأة) والذمي (أو زاد) عليها (كأرش الاطراف) كان قطع يديه ورجليه (ففي كل سنة) يجب (قدر ثلث) الدية (الكاملة) توزيعا لها على السنين الثلاث وعبر بقدر ليفيد أن النظر في الاجل الى قدر الواجب لا الى بدل النفس وتقدمت الاشارة اليه أيضا ولا نقص عن السنة قال الرافعي وكان سببه ان الفوائد كالزروع والثمار تتكرر كل سنة فاعتبر مضيها ليجتمع عندهم ما يتوقعونه فيواسون عن تمكن (فان زاد) الواجب على قدر ثلث الدية الكاملة (شيأ) ولم يزد على ثلثيها (أجل) للزائد (سنة) ثانية وان زاد على قدر ثلثيها أيضا ولم يجاوز الدية أجل للزائد سنة ثالثة وهكذا (ولو قتل) واحد (جماعة فثلث) من كل دية (تسقط كل سنة) لان الواجب مختلف ومستحقوه مختلفون فلا يؤخر حق بعضهم باستحقاق غيره (أو قتله جماعة فعلى عاقلة كل) منهم (كل سنة ثلث ما يخصهم) كجميع الدية عند الانفراد (ومن مات) من العاقلة (بعد الحول لا قبله لزم) واجبه (تركته) بخلاف من مات قبله كالزكاة

•(فصل لا يخص الحاضر)* من العاقلة في بلد الجناية بالاخذ من ماله (بل يؤخذ من مال الغائب) أيضا ولا ينتظر حضوره (كالدين) والتنظير بالدين من زيادته (والا) أي وان لم يؤخذ من ماله (كتب القاضي) أي قاضي بلد الجناية بعد حكمه عليهم بالواجب (للقاضي) أي قاضي بلد العاقلة (بما وجب) بالجناية ليأخذه منه (أو) كتب اليه (بحكم القتل) أي بحكمه به (ليوجب) أي ليحكم عليه بالواجب ويأخذه منه

•(فصل ابتداء المدة)* في واجب النفس (من) وقت (الزهوق) لها بمزهق أو بسراية جرح لانه مال يحل بانقضاء الاجل فكان ابتداء أجله من وقت وجوبه كسائر الديون المؤجلة (وفي) واجب (الجروح) المندملة (من) وقت (الجناية) لان الوجوب تعلق بها (ويطالب) بالواجب (بعد الاندمال) لها ولم يعتبروا في الضرب اندمالها وان لم يطالب قبله بالواجب لان التوقف في المطالبة لتبين منتهى الجراحة وابتداء المدة ليس وقت طلب فلا يقاس ضرب المدة بالمطالبة فلو مضت سنة ولم تندمل لم يطالب بواجبها (و) ابتداء المدة (فيما سرت اليه) الجروح من عضو الى آخر (من) وقت (السراية) لها فلو قطع أصبعه ثم سرى الى كفه مثلا فابتداء مدة واجب الاصبع من القطع كما لو لم يسر وواجب الكف من سقوطها وقيل ابتداء مدة الواجبين من سقوط الكف وقيل من الاندمال وترجيح الاول من زيادته وجرى عليه الحاوي الصغير وغيره *(الطرف الرابع جناية الرقيق وهي متعلقة) أي واجبها

(قوله صدقت العاقلة بيمينها) فلو صدقها الجاني فالزيادة على ما اعترفوا به في ماله (قوله العمد تحملت العاقلة القليل والكثير في غيره (قوله كما رواه البيهقي من قضاء عمر وعلي رضي الله عنهما) أي وابن
ثلاث سنين) لانها مواساة تتعلق بالحول فتتكرر بتكرره كالزكاة
عباس بغير نكير فكان اجماعا ولا يقولون ذلك الا توقيفا فان قيل قال ابن المنذر لانعلم لما ذكره الشافعي أصلا من كتاب ولا سنة فجوابه ان من عرف حجة على من لم يعرف وقول الشافعي لا يرد بمثل ذلك وهو أعلم القوم بالاخبار والتواريخ (قوله والذمي) أي والمعاهد والمستأمن (قوله وترجيح الاول من زيادته) أشار الى تصحيحه (قوله وجرى عليه الحاوي الصغير وغيره) والى ترجيحه مال الرافعي في الشرح الصغير ورجحه البلقيني وغيره (قوله الطرف الرابع جناية الرقيق) أي على غير سيده كأن يستحق الارش غير سيده فان كان ففيه تفصيل مر في كتاب الرهن قال العراقي سئلت عن مبعض نصفه حر ونصفه رقيق قطع يد نفسه عمدا عدوانا فماذا يجب عليه للسيد وهل المسألة منقولة أم لا ومن ذكرها فأجبت بان الذي ينبغي أن يقال في ذلك ان يد المبعض مضمونة بربع الدية وهو ما يقابل الحرية وبربع القيمة وهو ما يقابل الرق فاذا كان هو الجاني على نفسه فقد سقط ربع الدية المقابل للحرية لان الانسان لا يجب له على نفسه شيء وأما ربع القيمة المقابل للرق فكأنه جنى عليه حر وعبد السيد فسقط ما يقابل فعل عبد السيد لان الانسان لا يجب له على عبده شيء وبقي ما يقابل فعل الحر وهو ثمن القيمة وهو واجب للسيد على هذا المبعض فان كان معه مال تحصل بمهايأة أو غيرها أخذ السيد منه ماله وان كان معسرا لا شيء معه بقي ذلك في ذمته الى الميسرة قلته تفقها ولم أراجع الامهات (قوله وهي متعلقة برقبته) حكى البيهقي فيه الاجماع

المالى ولو بعد العفو ومتعلق (برقبته) اذ لا يمكن الزامه لسيده لانه اضرار به مع براءته ولا ان يقال فى ذمته الى عتقه لانه تفويت للضمان أو تأخير الى مجهول وفيه ضرر ظاهر بخلاف معاملة غيره له لرضاه بذمته فالتعلق برقبته طريق وسط فى رعاية الجانبين فان حصلت البراءة عن بعض الواجب انفك منه بقسطه كما صححه الاصل فى دوريات الوصايا ويخالف ماذكر هنا الواجب بجناية البهيمة لان جناية العبد مضافة اليه فانه يتصرف باختياره ولذلك لزمه القصاص اذا أوجبته الجناية بخلاف البهيمة (لا مع ذمته) وان أذن له سيده بالجناية والا لما تعلق برقبته كديون المعاملات حتى لو بقى شئ لا يتبع به بعد عتقه نعم ان أقر العبد بالجناية ولم يصدقه سيده تعلق واجبها بذمته كما مر فى الاقرار ومعلوم مما مر ان جناية غير المميز بامر سيده أو غيره على الآمر والمبعض يجب عليه من واجب جنايته بنسبة حريته وما فيه من الرق يتعلق به باقى واجب الجناية فيفديه السيد باقل الامرين من حصتى واجبها والقيمة كما يعلم مما يأتى (ولا يباع) فى واجب الجناية الا باذن سيده والمجنى عليه ولا يباع (منه باكثر من الارش) المتعلق برقبته (الا باذن) من سيده (أو ضرورة) كان لم يجد من يشترى بعضه (وللسيد فداؤه بالاقل من الارش وقيمته يوم الجناية) لان الاقل ان كان القيمة فليس عليه غير تسليم الرقبة وهى بدلها أو الارش فهو الواجب وانما اعتبر يوم الجناية كما حكى عن النص لتوجه طلب الفداء فيه ولانه يوم تعلقها واعتبر القفال يوم الفداء لان النقص قبله لا يلزم السيد بدليل مالو مات العبد قبل اختيار الفداء وحمل النص على مالو منع بيعه حال الجناية ثم نقصت القيمة والتصريح بالترجيح من زيادة المصنف وما قاله القفال هو الاوجه وقال الزركشى انه متجه وجرى عليه المصنف فى ارشاده وشرحه أيضا (وان جنى) العبد ثانيا (قبل البيع والفداء تعلق به الارشان فيفديه باقل الامرين منهما أو القيمة) وان شاء باعه ووزع الثمن عليهما فان جنى ثانيا بعد الفداء وقبل البيع سلمه للبيع أو فداه لانه الآن لم يتعلق به غير هذه الجناية (وكذا ان قتله) سيده (أو أعتقه) ونفذنا عتقه (بعد جنايات فداه) لمنعه من بيعه (بالاقل) من الاروش والقيمة (وان مات) الجانى (أو هرب فلا شئ على السيد الا ان كان) قد (منع منه فهو اختيار للفداء فيفديه أو يحضره لان له الرجوع عن اختيار الفداء) والتصريح بقوله فيفديه الى آخره من زيادته (وليس الوطء) لامته الجانية (اختيارا له) أى للفداء اذ لا دلالة له على الالتزام مع انه لو التزم لم يلزمه بخلافه فى زمن خيار البيع لان الخيار ثم يثبت بفعل من هوله فجاز ان يسقط بفعله وهنا ثبت بالشرع فلا يسقط بفعله (فان قتل الجانى خطأ) أو شبه عمد (تعلقت جنايته بقيمته) لانها بدله فاذا أخذت سلمها السيد أو بدلها من سائر أمواله (أو عمدا واقتص السيد) وهو جائز له (لزمه الفداء) للمجنى عليه

* (فصل يفدى السيد) * وجوبا (أم الولد) وان ماتت عقب الجناية لمنعه بيعها بالايلاد كالوقتلها بخلاف

(قوله كما صححه الاصل فى دوريات الوصايا) بخلاف المرهون ويفرق بينهما بان الراهن حجر على نفسه فيه (قوله لا مع ذمته) قال البلقينى يستثنى منه مالو أقر السيد بانه جنى على عبد قيمته ألف جناية خطأ وقال العبد قيمته ألفان فنص فى الام على انه يلزم العبد بعد العتق القدر الزائد على ما أقر به سيده قال البلقينى فقد اجتمع فى هذه الصورة التعلق بالرقبة والتعلق بالذمة على المذهب لكن لم يتحد محل التعلق (قوله على الآمر) استثنى البلقينى مسائل احداها ما اذا كان العبد غير مميز أو أعجميا يعتقد وجوب الطاعة وأمره سيده بذلك قال فلا يفديه بالاقل بل بارش الجناية بالغا ما بلغ الثانية اذا اطلع السيد على اللقطة فى يد العبد وأقرها فيفديه بارش الجناية بالغا ما بلغ (قوله والسيد فداؤه بالاقل الخ) وفرعنا على الاظهر انه لا يصح التقاطه فتلفت عنده أو أتلفها تعلق الضمان برقبة العبد وبسائر أموال السيد وكذا لو لم يقرها عنده ولكنه أهمله وأعرض عنه فتلفت أو أتلفها على الاصح المعتمد وهو منقول الربيع (قوله وقيمته يوم الجناية) أشار الى تصحيحه (قوله بدليل مالو مات العبد قبل اختيار الفداء) الفرق بينهما واضح (قوله وقال الزركشى) أى كالبلقينى (قوله وان جنى ثانيا قبل البيع الخ) محله ما اذا لم يمنع من بيعه مختارا للفداء فان منع منه لزمه لكل جناية الاقل من ارشها والقيمة كذا فى الروضة وأصلها وقضيته انه لو تكرر منع البيع مع الجناية ولم يختر الفداء لا يلزمه فداء كل جناية والظاهر خلافه ش وهذا مأخوذ من قول المصنف الآتى الا ان كان منع منه فهو اختيار للفداء (قوله ونفذنا عتقه) بان كان موسرا أو باعه بعد اختياره فداءه فان تعذر تحصيل الفداء أو تأخر لفلسه أو غيبته أو صبره على الحبس فسخ البيع وبيع فيها (قوله فلا شئ على السيد) محل مالو علم السيد موضعه وقدر على احضاره وهو كذلك خلافا للقاضى الحسين مونه (قوله فيفديه) أى لكل جناية بالاقل من ارشها وقيمته (قوله لان له الرجوع عن اختيار الفداء) قال البلقينى محله ما اذا لم تنقص قيمته بعد اختيار الفداء فان نقصت لم يمكن من الرجوع والاقتصار على تسليم العبد قطعا لانه فوت باختياره ذلك القدر من قيمته فان قال أنا أسلمه وأغرم النقص قبل ولو كان يتأخر بيعه وتأخر يضر بالمجنى عليه كان أبق أو هرب وللسيد أموال غيره فليس له الرجوع قطعا للضرر الحاصل للمجنى عليه بالتأخير اه وقوله قال البلقينى محله الخ أشار الى تصحيحه (قوله لزمه الفداء للمجنى عليه) قاله البغوى قال الرافعى ويجوز أن ينظر فى وجوب الفداء عليه الى ان موجب العمد أحد الامرين أو القود عينا أى فلا يلزمه على الثانى وكتب أيضا قوله لزمه الفداء أى ان كان قد اختار الفداء أو منع من بيعه والا فلا يلزمه بناء على الاصح وهو ان موجب العمد القود (قوله يفدى السيد أم الولد)

استثنى البلقينى من ذلك أم ولده التى تباع كان استولدها وهى مرهونة رهنا لازما وهو معسر اذا جنت جناية توجب مالا متعلقا بالرقبة فانه يقدم حق المجنى عليه على المرتهن فاذا قال الراهن أنا أفديها على صورة لا يكون فيها موسرا يسارا ينفذ به الاستيلاد فى حق المرتهن استمرت مرهونة وان بيعت فى الدين استمر الرق فى حق مشتريها (قوله وشمل كلامه كأصله (٨٩) الامة التى استولدها سيدها) أى موسرا (قوله

مونة العبد انه أى الارش برقبته فاذا مات بلا تقصير فلا ارش ولا فداء (بالاقل من الارش و) من (قيمتها يوم جنايتها) لا يوم احبالها اعتبارا بوقت لزوم فدائها أو وقت الحاجة الى بيعها الممنوع بالاحبال وشمل كلامه كأصله الامة التى استولدها سيدها بعد الجناية وهو ظاهر لكن الظاهر هنا ان العبرة بقيمتها يوم الاحبال لانه منع بيعها حال الجناية فيعتبر قيمتها حينئذ وكالمستولدة الموقوف لمنع الواقف بيعه بوقفه والظاهر ان المنذور عتقه كذلك قال الزركشى وسكتوا هنا عن التعلق بذمتها ويشبه القطع به لتعذر التعلق برقبتها قلت انما يشبه القطع بالتعلق بذمة السيد لانه منع بيعها (فاذا تكررت جناياتها فليس عليه الا فداء واحد) وان فدى الاولى قبل جناياتها الاخر لان احباله اتلاف ولم يوجد منه الا مرة واحدة كما لو جنى عبده جنايات ثم قتله أو أعتقه (فان استغرق الارش) الحاصل بجناياتها (القيمة شارك كل ذى جناية تحدث منها من) جنت عليه (قبله) أى شاركه فى قيمتها فلو كانت قيمتها ألفا وجنت جنايتين وأرش كل منهما ألف فان كان الاول قبض الالف استرد منه الثانى نصفه أو أرش الثانية خمسمائة استرد منه ثلثه أو أرش الثانية ألف والاولى خمسمائة استرد منه ثلثها ومن السيد خمسمائة تمام القيمة ليصير معه ثلثا الالف ومع الاول ثلثه (كديون الميت) اذا قسمت تركته عليها ثم حدث عليه دين آخر كان حفر بئرا عدوانا فهلك بها شئ فيزاحم المستحق الغرماء ويسترد منهم حصته (وحمل الجانية) غير المستولدة (للسيد لا) يتعلق به الارش سواء أكان موجودا يوم الجناية أم حدث بعدها (فلا تباع حتى تضع) اذ لا يمكن اجبار السيد على بيع الحمل ولا يمكن استثناؤه (فان لم يفدها) بعد وضعها (بيعا) معا (وأخذ) السيد (ثمن الولد) أى حصته وأخذ المجنى عليه حصته (وانما يباع الجانى بالارش النقد لا الابل ولو من المجنى عليه) عبارة الاصل ولو لم يفد السيد الجانى ولا سلمه للبيع باعه القاضى وصرف الثمن للمجنى عليه ولو باعه بالارش جاز ان كان نقدا وكذا ابلا ان قلنا يجوز الصلح عنها

(الباب السادس فى دية الجنين)

والاصل فيه خبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم قضى فى الجنين بغرة عبد أو أمة بترك تنوين غرة على الاضافة البيانية وتنوينها على أن ما بعدها بدل منها (وفيه أطراف) أربعة (الاول الموجب وهو كل جناية توجب انفصاله ميتا) وهى ما تؤثر فيه (فان ماتت الام) بها (ولم ينفصل) منها جنين (فلا دية) له وان كان بها انتفاخ أو حركة فى بطنها فزال بالجناية عليها للشك فى وجود الجنين ولجواز أن ذلك كان ريحا فانفشت (ولا أثر للطمة وامامة خفيفة) كما لا تؤثر فى الدية (ولو علم موته بخروج رأس ونحوه) كرؤيته فى بطنها بعد قدها وان لم ينفصل منه شئ (فكالمنفصل) سواء أجنى عليها بعد خروج رأسه أم قبله وسواء أماتت الام أيضا أم لا لتحقق وجوده وذكر الاصل موت الام تصوير لا تقييد (وان خرج حيا فان بقى زمانا لا يتألم) فيه (ثم مات فلا شئ) على الجانى سواء أزال ألم الجناية عن أمه قبل القائه أم لا لان الظاهر أنه مات بسبب آخر (أو) بقى زمانا (يتألم) فيه حتى مات (أو مات فى الحال أو تحرك) تحركا شديدا كقبض يد وبسطها (ولو حركة مذبوح لا اختلاجا) فمات (فدية كاملة) على الجانى (ولو) انفصل الجنين (لدون ستة أشهر) لانا تيقنا حياته والظاهر موته بالجناية بخلاف مجرد اختلاجه لاحتمال كونه انتشارا بسبب الخروج من المضيق (وان حز شخص وقد انفصل بلا جناية) وان لم تكن حياته مستقرة (أو بجناية وحياته مستقرة فالقصاص) عليه كما لو قتل مريضا مشرفا على الموت (والا) بان كانت حياته غير مستقرة (فالقاتل) له هو (الاول) أى

لكن الظاهر هنا الخ) هذا جار على رأى القفال أما على النص وهو الاصح فالعبرة بقيمتها يوم الجناية (قوله والظاهر ان المنذور عتقه كذلك) أشار الى تصحيحه (قوله قال الزركشى وسكتوا هنا عن التعلق بذمتها) أى على رأى مرجوح فى جنايتها الا حيث لزم الدين ذمتها بمعاملة أو نحوها اذ كلامه فى الجناية (قوله قلت بل انما يشبه القطع بالتعلق بذمة السيد) أشار الى تصحيحه (قوله فان استغرق الارش القيمة شارك كل ذى جناية تحدث الخ) فان لم ينفذ ايلادها لاعساره كمرهونة فداها فى كل جناية بالاقل

(الباب السادس فى دية الجنين)

(قوله وبتنوينها على ان ما بعدها بدل منها) وهو أجود (قوله وهو كل جناية توجب انفصاله) خرج به ما لو أتلف مال غيره فاشتكاه الى الوالى وجاء برسول من عنده الى بيت أخت المتلف فأخذها الترهيب ما بيت أخيها فأجهضت جنينا فانه لا شئ عليهما اذ لم يوجد من واحد منهما ما يوجب العارض من افزاع أو غيره (قوله ما تؤثر فيه) أى انفصاله لذلك (قوله وان خرج حيا الخ) اما لو انفصل بعضه بالجناية على أمه وصاح ثم مات قبل الانفصال فالارجح فيها ايجاب الغرة ولا ارش له فتفطن (قوله أو بقى زمانا يتألم) لم يعتبر واضع الالم الورم وهو يشهد لما تقدم تصحيحه فى مسئلة الارث عن شرح الوسيط (قوله والا فالقاتل له هو الاول) لا مخالفة بينه وبين كلامهما فى الفرائض والعدد كما نبه عليه جماعة منهم الزركشى بقوله والصواب انه لا تناقض بين البابين

والفرق بين مسئلة ما اذا خرج بعض الجنين فحز شخص رأسه انا تيقنا حياته فوجب القصاص أو الدية بل هى أولى بالقصاص من وجوبه على القاد فيما اذا ألقى شخص شخصا من شاهق لو وصل الى الارض لمات لامحالة فتلقاه شخص بسيف قبل وصوله وأما ما ذكره فى باب الفرائض من انه تشترط الحياة الى تمام الانفصال فليس كمسئلة حز الرقبة لما ذكرناه وليس ضرب بطن أمه كحز رقبته لان ضرب بطن الام ليس جناية على الجنين محققة وان قلنا انه جناية على الجنين فليس جناية قاطعة لحياة محققة وانما أوجبنا عليه الغرة لكونه دافعا للحياة التى الجنين ينتهى اليها وأما العدة فلا تنقضى بخروج بعض الجنين لقوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن ولم يوجد وضع الحمل (قوله وترجيح الاول من زيادته واقتضاء كلام أصله) قال ابن الرفعة وادعى الماوردى الاجماع فيه قال بعضهم ويمكن حمل الثانى على ما اذا ألقته فى الحال والاول على ما اذا ألقته بعد زمان ولا يكون (٩٠) فى المسئلة خلاف وقد صرح ابن القطان فى فروعه بهذا التفصيل فقال ان ألقته عن قرب وجبت الغرة وان ألقته عن بعد لم يجب شئ (قوله وخرج بما تقرر مالو عاشت الخ) قال ابن القطان هذا اذا مضى بعد الالقاء زمن يغلب على الظن فيه ان ذلك الجنين لو كان حيا لالقته فحينئذ تجب وقال غيره انها لو ألقت يدا وماتت وجبت الغرة وقال الزركشى مقتضى اطلاقه يعنى المنهاج انه لا فرق بين أن تموت بعد القاء اليد أو تعيش والذى صور به الشافعى والاصحاب انما هو مع الموت (قوله لامكان كونهما لجنين واحد) قيل وان تصورت هذه المسئلة واستوذنت فأجاب الوجه الداخل وامتنع الآخر فالوجه اعتبار الذى يلى الفرج لانه الاصلى عادة والآخر زائد بالانحراف (قوله وظاهر انه يجب للعضو الثالث فأكثر حكومة) ما تفقهه مردود بما يأتى فى كلام المصنف وبان الغرة فى الجنين كالدية فيمن علمت حياته وكتب أيضا لا يجب شئ غير الغرة اذ هى بمثابة الدية فى غيره فكما لا تقتضى زيادة الاعضاء لا وجوب زائد على الدية فكذا لا تقتضى زيادة على الغرة ويأتى فى قوله أو قبل الاندمال ميتا فغرة فقط (قوله وان ألقت بدنين فغرتان) وقال الماوردى وغيره تجب غرة واحدة وحمله ابن الرفعة على ما اذا كانا متصلين لان القاضى الحسين علل وجوب الغرتين بان الشخص الواحد لا يكون له بدنان منفصلان اذا عرفت ذلك فتعين حمل كلام المصنف على البدنين المنفصلين وقال ابن القطان فى فروعه اذا ولدت ولدين ملتزقين فحكمهما حكم الاثنين فى جميع الاحكام من الميراث وحجب الام والقصاص والدية وغيرها قال الاذرعى وهذا لا يخالف كلام غيره اه وهو المعتمد (قوله وان ألقت يدا ثم جنينا ميتا بلا يد الخ) وان كان كامل اليدين فاليد من غيره فتلزمه غرتان الا أن يظهر فى الجنين أثر الزيادة فغرة واحدة (قوله وأما اليد فالاوجه فيها حكومة) أشار الى تصحيحه وكتب عليه شيخنا هذا غير مفرع على بحث الشارح السابق قريبا الذى رده الوالد اذ ذاك

الجانى على امه لاشئ على الحاز (ولو خرج رأسه وصاح فحزه آخر لزمه القصاص) لانا تيقنا بالصياح حياته (فان) وفى نسخة وان (ألقت جنينين ميتين فغرتان) فيهما كما لو كانا منفردين (أو) جنينين (أحدهما حى ومات) والآخر ميت (فدية) للاول (وغرة) للثانى (أو اشترك اثنان فى الضرب فالغرة عليهما) كما فى الدية (وان ضربها فماتت ثم ألقته) ميتا (وجبت الغرة) كما لو انفصل فى حياتها لانه شخص مستقل فلا يدخل ضمانه فى ضمانها (وان ضرب بطن ميتة فألقته ميتا فهدر) لان الظاهر موته بموتها وقيل تجب غرة لان الاصل بقاء الحياة وترجيح الاول من زيادته وبه جزم الماوردى وغيره ورجحه البلقينى بان الايجاب لا يكون بالشك قال والقول بان الاصل بقاء الحياة ممنوع لانا لا نعلم حياته حتى نقول الاصل بقاؤها *(فرع)* لو (ألقت المضروبة يدا وماتت فغرة) تجب لان العلم قد حصل بوجود الجنين والغالب على الظن أن اليد بانت بالجناية وخرج بماتت مالو عاشت ولم تلق جنينا فلا يجب الا نصف غرته كما أن يد الحى لا يجب فيها الا نصف ديته ولا يضمن باقيه لانا لم نتحقق تلفه (كيدين) ألقتهما وماتت أو عاشت فيجب فيهما غرة (وكذا لو ألقت) ثلاثا وأربعا) من الايدى أو الارجل (ورأسين) لامكان كونهما لجنين واحد بعضها أصلى وبعضها زائد وعن الشافعى أنه اخبر بامرأة لها رأسان فنكحها بمائة دينار ونظر اليها وطلقها وظاهر أنه يجب للعضو الثالث فأكثر حكومة (وان ألقت بدنين) ولو ملتصقين (فغرتان) اذ الواحد لا يكون له بدنان فالبدنان حقيقة يستلزمان رأسين فلو لم يكن الا رأس فالمجموع بدن واحد حقيقة فلا تجب الا غرة واحدة (وان ألقت يدا ثم جنينا ميتا بلا يد قبل الاندمال وزوال الالم) من الام (فغرة) لان الظاهر أن اليد مبانة منه بالجناية (أو حيا فمات من الجناية فدية ودخل) فيها (أرش اليد فان عاش وشهد القوابل أو علم أنها يد من خلقت فيه الحياة فنصف دية) لليد (والا) بان لم تشهد القوابل بذلك ولم يعلم (فنصف غرة) لليد عملا باليقين وفارق هذا مالو انفصل الجنين ميتا حيث لا تراجع القوابل لانه ثم لم تثبت له الحياة بعد انفصاله وهنا انفصل حيا فينظر فى أن اليد انفصلت وهو حى أو لا (أو) ألقته بعد (الاندمال وزوال الالم أهدر الجنين) حيا كان أو ميتا لزوال الالم الحاصل بالجناية (ووجب لليد) الملقاة قبله (ان خرج ميتا نصف غرة) كما أن يد الحى تضمن بنصف ديته (أو حيا) ومات أو عاش (نصف دية ان شهد القوابل) أو علم (كما سبق) أى انها يد من خلقت فيها الحياة وقيل يجب نصف غرة كما لو قطعت يد حى فاندمل ثم مات يجب نصف ديته وترجيح الاول من زيادته وجزم به ابن الصباغ وغيره (وان انفصل) بعد القاء اليد (ميتا كامل الاطراف بعد الاندمال فلا شئ) فيه وأما اليد فالاوجه أن فيها حكومة لا غرة للاحتمال الآتى (أو قبل الاندمال ميتا فغرة) فقط لاحتمال أن اليد التى ألقتها كانت زائدة لهذا الجنين وانمحق أثرها (أو حيا ومات فدية)

لاغرة كما وقع في أصل الروضة (وان عاش فحكومة) كما علم ذلك مما مر (وتأخر اليد عن الجنين) القاه (كتقدمها) كذلك فيما ذكر (وان ضرب بطنها فألقت يدا ثم ضربها آخر فألقت جنينا ميتا قبل الاندمال بلا يد فالغرة عليهما) وقوله قبل صلة ضربها (أو حيا ومات فالدية عليهما أو عاش) وشهد القوابل أو علم أن اليد من خلقت فيه الحياة (فعلى الاول نصف الدية وعلى الثاني التعزير) فقط (أو) ضربها الآخر (بعد الاندمال وانفصل ميتا فعلى الاول نصف غرة وعلى الثاني غرة) كما لو قطع يد رجل فاندملت ثم قتله آخر فعلى الاول نصف دية وعلى الثاني دية (أو حيا فعلى الاول نصف الدية سواء عاش أم لا) التصريح بالتسوية من زيادته (وليس على الثاني ان عاش) الجنين (الا التعزير وان مات فعليه الدية كاملة وان انفصل كامل الاطراف وكان ضرب الثاني قبل الاندمال فان انفصل ميتا فعليهما الغرة أو حيا أو عاش فعلى الاول حكومة) لليد للاحتمال السابق فيما اذا تعدد الضارب (وليس على الثاني الا التعزير فان مات فعليهما الدية) فلو كان ضرب الثاني بعد الاندمال فعليه ان انفصل ميتا غرة أو حيا ومات فدية أو عاش فالتعزير وعلى الاول حكومة (الطرف الثاني في الجنين) الذي تجب فيه الغرة (ووصفه كما ذكره (في المستولدة) وفي نسخة في العدة وذلك بان يكون مما ظهر فيه صورة آدمي ولو في طرف من أطرافه أو لم تظهر لكن قال القوابل فيه صورة خفية لان قلن لو بقي لتصور ولان شك في أنه أصل آدمي (ويشترط) في ايجاب الغرة الكاملة فيه (الحكم باسلامه وحريته فلو كان من كتابيين أو من أحدهما ووثني) أو نحوه (فثلث غرة مسلم) تجب كما في ديته (أو من مجوسيين) أو نحوهما (فثلث عشرها) أي ثلث خمسها يجب فيه لذلك (ويشترى بها) الاولى به أي بقدر الثلث أو الثلثين (غرة) تعدل بعيرا وثلثين في الاول وثلث بعير في الثاني (وان تعذرت) أي الغرة بان لم توجد بذلك (فالابل) ان وجدت (أو الدراهم) ان لم توجد تجب (وان وطئ مسلم وذمي ذمية) بشبهة فحبلت وألقت جنينا بجناية (وألحقه القائف بأحدهما فله حكمه وان أشكل) الامر (أخذ الاقل) وهو الثلث (ووقف حتى يصطلحوا) أو ينكشف الحال (ولو أراد الذمي والذمية أن يصطلحا على ثلث الموقوف منعا) لجواز أن يكون الجميع للمسلم لاحق لهما فيه (أو) أراد (الذمية والمسلم ان يصطلحا عليه) جاز لانه ان كان الجنين كافرا فالثلث) أي ثلث الموقوف (للام فلها ان تصالح المسلم) عليه (وان كان مسلما فالكل له) أي للواطئ المسلم (فالحق فيه لا يعدوهما) فلا حق فيه للذمي (وجنين المرتدة) التي حبلت به قبل الردة (مسلم) فتجب فيه غرة كاملة (فلو أحبلها مرتد) أو غيره ولكن بزنا (في) حال (ردتها) وألقت جنينا بجناية (فهدر) كجنين الحربيين بناء على ان المتولد من مرتدين كافر *(فرع)* لو (عتقت) أمة حبلى أجهضت جنينا بجناية (بين الجناية والاجهاض) لا بينها وبين موت العتيقة كما وقع في الاصل (أو أسلم أحد أبوي الجنين الذمي) وان كان الآخر وثنيا أو نحوه (فغرة) كاملة تجب لان الاعتبار في قدر الضمان بالمآل وتعبيره بما قاله في الثانية أعم من تعبير أصله بالذميين مع انه لو حذف الوصف بالذمي كان أولى (ولسيدها) أي الامة (من ذلك) أي من الغرة (الاقل من الغرة و) من (عشر القيمة) أي قيمة الامة لان الغرة ان كانت أقل فلا واجب غيرها أو العشر أقل فهو الذي استحقه السيد وما زاد بالحرية (فلو كانت) أي المجني عليها (حربية أو الجاني على الامة قبل عتقها (السيد) وجنينها من غيره وهو ملك له (فهدر ولو كان الجنين من زوج) لانه لم يكن مضمونا على الجاني ابتداء

(فصل في الجنين الرقيق) ذكرا كان أو أنثى أو خنثى (عشر قيمة أمه) على وزان اعتبار الغرة في الحر بعشر دية أمه وانما لم تعتبر قيمته في نفسه بتقدير الحياة فيه بل قيمة أمه لعدم ثبوت استقلاله بانفصاله ميتا ويجب ذلك (على العاقلة) كما في الجنين الحر (فلو ألقت) أي الامة بجناية (جنينا) ميتا (فعتقت ثم) ألقت (آخر ففي الاول عشر قيمة الام وفي الثاني غرة) اعتبارا بحال الاجهاض (ويعتبر) في عشر قيمتها (أكثر قيمتها) وفي نسخة قيمها (من الجناية الى الاجهاض مع تقدير اسلام الكافرة

فيما اذا أوجبت الجناية غرة فلا يزاد عليها وما هنا فيما اذا لم توجبها فلا تكون هدرا (قوله كما وقع في أصل الروضة) هذا وهم ليس في الرافعي (قوله أو لم تظهر لكن قال القوابل فيه صورة خفية) لا يخالفه قول الشافعي وقيل ما يكون به السقط جنينا فيه غرة أن يبين من خلقه شيء يفارق المضغة أو العلقة أصبع أو ظفر أو عين أو ما بان من خلق ابن آدم لان معناه ما بان ولو للقوابل وكتب أيضا وتظهر الصورة الخفية بوضعه في الماء الحار (قوله كما في ديته) فتجب فيه غرة قيمتها ثلث غرة مسلم (قوله بناء على ان المتولد من مرتدين كافر) وأما في احبال غير المرتد من مسلم أو كافر فلعدم نسبة الجنين اليه (قوله فلو كانت حربية) ان كان جنينها من حربي أو من زنا والا فهو مضمون (قوله في الجنين الرقيق الخ) خرج بالرقيق المبعض فحكمه حكم الحر قاله في البيان وقاله المحاملي في اللباب والقياس انه يجب في جزء الحرية ما يناسبه من الغرة وفي جزء الرق ما يناسبه من القيمة وسيأتي في كلام المصنف

(قوله اذا كان الجنين بخلافها في الاولين) فتقدر سليمة في الثالث وان كان الجنين معيبا (قوله فيعتقها مالكها) قال شيخنا مراده به الوارث
كا (قوله وكذلك الحكم فيما يظهر لو كان أحدهما موسرا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فرع لو مات وخلف امرأة حاملا الخ) قال

ورق الحرة وسلامة المعيبة) اذا كان الجنين بخلافها في الاولين وصورة الثانية أن تكون الامة لرجل
والجنين لآخر بوصية فيعتقها مالكها (فان كان للجاني نصف الام) المجني عليها أو جنينها من زوج
أو زنا (فعليه لشريكه نصف عشر القيمة) ويهدر نصيبه (وان ضربها أحد الشريكين ثم أعتقها
وهو معسر فالقت جنينا ميتا عتق نصيبه) من الام والجنين (وعليه نصف عشر قيمة لام لشريكه ولا يلزمه
لما عتق) من الجنين شئ لانه وقت الجناية كان ملكه (فان كان) المعتق (موسرا وحكمنا بعتقها
عليه فلشريكه) عليه (نصف قيمتها حاملا) ولا يفرد الجنين بقيمة بل يتبع الام في التقويم كما يتبعها
في البيع (ويلزمه) بالجناية عليه (غرة) أى نصفها لانه حر (لورثة الجنين دونه) أى المعتق
(لانه قاتل وان أعتق) أحد الشريكين (نصيبه) منها (ثم جنى) عليها (معسرا فعليه لشريكه
نصف عشر قيمة لام و) عليه (لما عتق من الجنين نصف غرة لورثته وان كان موسرا فعليه لشريكه نصف
قيمتها حاملا وللجنين غرة لورثته أو جنى) عليها بعد اعتاق أحدهما نصيبه (الشريك الآخر والمعتق
معسر فعلى الجاني نصف غرة لورثة الجنين أو موسر فعليه للجاني نصف قيمتها حاملا وعلى الجاني غرة) لورثة
الجنين (أو) أعتق أحدهما نصيبه (والجاني أجنبي والمعتق معسر فعلى الجاني نصف غرة) لورثة
الجنين (ونصف عشر قيمة الام) للشريك الآخر لانه أتلف جنينا نصفه حر ونصفه رقيق (أو موسر
فغرة) تلزم الجاني لانه أتلف جنينا حرا (وان أجهضت بجناية الشريكين) عليها (فلكل) منهما (على
الآخر ربع عشر قيمتها) لان كلا منهما جنى على ملكه وملك صاحبه ونصيب كل منهما تلف بفعلهما
فتهدر جنايته على ملكه (ويتقاصان) لان الحقين من جنس واحد (فلو أعتقاها معا أو) أعتقها
(وكيلهما بكلمة بين الجناية والاجهاض فعلى كل) منهما (ربع غرة) اعتبارا بحال الجناية وقيل
نصفها اعتبارا بحال الاجهاض والتصريح بالترجيح من زيادته وصرح به الشيخ أبو على (للام منها)
الاولى منه أى من ربع الغرة (الثلث والباقي للعصبة) ولا شئ للسيدين لانهما قاتلان (فلو أعتقاها
قبل الاجهاض) وبعد الجناية (والجاني أحدهما فعليه) لورثة الجنين (نصف غرة واشريكه
الاول من نصف الغرة ونصف عشر قيمة الام) اعتبارا بحال الجناية وقيل عليه غرة اعتبارا بحال
الاجهاض والتصريح بالترجيح من زيادته *(فرع)* لو (وطئ شريكان أمتهما) فحبلت (فالقت
جنينا) ميتا (بجناية أجنبي) عليها (فان كانا موسرين فالجنين حر وعلى الجاني غرة وهى لمن يلحقه)
الجنين (وان كانا معسرين فنصف الجنين حر ووجب) على الجاني (نصف غرة لمن يلحقه) الجنين
وعليه (للآخر نصف عشر القيمة) أى قيمة الام وكذا الحكم فيما يظهر لو كان أحدهما موسرا والآخر
معسرا ولحقه الجنين فان لحق الموسر فله غرة (وان قتلت مستولدة جنينها) الحاصل (من السيد) بان
جنت على نفسها فالقته ميتا (أهدر) لما زاده على الروضة بقوله (لان الام قاتلة لا ترث والاب لا يثبت
له على المستولدة شئ) لانه مالكها (نعم ان كان لها أم حرة) وان علت (طالبت السيد بالاقل من
قيمة المستولدة وسدس الغرة *فرع)* لو (مات) الزوج (وخلف امرأة حاملا وأخا لاب) أو لابوين
(وألقت جنينا) ميتا (بجناية عبد) عليها (من التركة فلها منه ربعه ومن الغرة ثلثها وللاخ ثلاثة
أرباع العبد وثلثا الغرة فالغرة مالكهما متعلقة بالعبد وهو ملكهما) أرباعا والجنين بانفصاله ميتا خرج
عن كونه وارثا (والسيد لا يجب له على عبده شئ فيسقط من نصيب كل) من الام والاخ (من الغرة
ما يقابل ما لكه من العبد) ويطالب الآخر بما بقي له ان كان فللاخ ثلاثة أرباع العبد فيسقط من نصيبه من
الغرة ثلاثة أرباعه يبقى له ربعه منها وهو سدس يتعلق بنصيب الام من العبد وللام ربعه فيسقط من نصيبها

البلقيني وقع الخلل في هذا الفرع في مواضع من الشرح والروضة أحدها قولهما فالاخ ملك ثلاثة أرباع العبد فيتعلق به ثلاثة أرباع الغرة ووجه الخلل في هذا ان ثلاثة أرباع الغرة المستحقة شيوعا وان تعلقت بثلاثة أرباع العبد شيوعا لكن لا يذهب الثلثان بالثلاثين اذ يلزم منه ان لا يبقى للاخ شئ يتعلق بنصيب الزوجة ولا يجوز أن يكون الضمير في به يعود على العبد لان الغرة كلها متعلقة بالعبد فثلاثة أرباعها متعلقة بثلاثة أرباعه الثاني قولهما فيبقى نصف سدس الغرة متعلقا بحصته هذا لا يمكن لان السيد لا يثبت له على عبده دين الثالث قوله والزوجة تملك ربع العبد فيتعلق به ربع الغرة ووجه الخلل فيه ان المتعلق به ربع الغرة شيوعا الرابع قوله يبقى لها نصف سدس الغرة هذا وهم فالباقي لها ربع الغرة متعلقا بحصة الاخ الخامس قوله فيفديه بان يدفع نصف سدس الغرة الى الزوجة صوابه بان يدفع ربع الغرة ولكن انما ذكر ذلك اقتضته التقاص ولم ينبه عليه ثم قال
أيضا قوله تبعا لاصله يبقى نصف سدس الغرة متعلقا بحصته من العبد ليس بمستقيم وانما يبقى سدس الغرة ويتعلق ذلك من
بحصة الزوجة من العبد وقد قال في الروضة يبقى لها نصف سدس الغرة والصواب أن يقال يبقى نصف سدس الغرة أو يبقى ربع حصته
من الغرة متعلقا بنصيب الزوجة وكذا قال أبو الطيب وقد بسطته في الفوائد

من الغرة ربعه يبقى لها ثلاثة أرباعمنها وهو سدس ونصف سدس يتعلق بنصيب الاخ من العبد فيتقاصان
في سدس ويبقى لها نصف سدس ويسقط نصيب الاخ منها وقد أوضح ذلك من زيادته فقال (فان صلح)
العبد (غرة) بان ساواها قيمة كأن كانت قيمة كل منهما ستين دينارا (سقط نصيب الاخ) من
الغرة (كله) ثلاثة أرباعه في مقابلة ما عليه من العبد وربعه بالتقاص (وبقي لها) بعد سقوط ربع
نصيبها من الغرة والتقاص (نصف) سدس من الغرة (تأخذه من نصيبه) أي الاخ فان سلم لها مقداره
من العبد صار لها ثلثه وله ثلثاه (والا) أي وان لم يصلح العبد غرة (فان) الاولى كأن (كان قيمة العبد
عشرين) دينارا (والغرة ستين بقي لها) من نصيبها منها (خمسة عشر تأخذ فيها نصيبه) من العبد
(و) قد (استوفت) حقها (وبقي له) من نصيبه منها (عشرة يأخذ فيها نصيبها) منه (وسقط
الباقي) لهما من الغرة وذلك لانه قد سقط من نصيب الاخ ثلاثة أرباع نصيبه منها وتعلقت العشرة الباقية
بما بقي للام من العبد وهو يساوي خمسة فسقط له خمسة أيضا اذ لا يلزمها الفداء الا بالاقل من الارش وقيمة
نصيبها وسقط مما لها من الغرة ربعه وهو خمسة فقد بقي لها خمسة عشر وله عشرة كما تقرر فان سلم كل منهما
نصيبه من العبد للآخر انعكس قدر ملكيهما فيصير له ربعه ولها ثلاثة أرباعه قال الرافعي عن الشيخ أبي
حامد ولو كان بدل الاخ ابنا فالغرة بينهما أثلاثا أيضا والعبد بينهما أثمانا وقرر ذلك *(فرع لو جنى)* حر
(ابن عتيقة) أبوه رقيق على امرأة حامل (ثم) عتق أبوه و(انجر ولاؤه) من موالي أمه الى موالي
أبيه (ثم أجهضت جنينا) ميتا بالجناية (فهل الغرة على موالي الام) اعتبارا بحال الجناية (أو) على
موالي (الاب) اعتبارا بحال الاجهاض (وجهان) قياس ما رجحه قبيل فرع وطئ شريكان أمتهما
ترجيح الاول وقد نبه عليه الاصل ولا تغتر بما وقع للاسنوي هنا (وعلى المكاتب غرم) وفي نسخة غرة
(جنين أمته) الحاصل (منه اذا أجهضها) بجنايته عليها وأنت خبير بان المكاتب لا يلزمه بدل ولده
من أمته فما قاله المصنف سهو نشأ من قراءته جنى في كلام أصله بينائه للفاعل وعبارة أصله أحبل مكاتب
أمته فجني عليها فاجهضت وجب في الجنين عشر قيمة الام لانه ارقيقة بعد فقوله فجني مبني للمفعول والمراد
جنى عليها أجنبي *(الطرف الثالث في صفة الغرة وهي عبد مميز أو أمة مميزة ولو كبيرا)* وان امتنع دخوله
على النساء لوجود المنفعة (لا معيب) بعيب (يوجب الرد) للمبيع فلا يجزئ بخلاف الكفارة لا يضر
فيها عيب لا يخل بالعمل لانها حق الله ولورود الخبر هنا بلفظ الغرة وهي الخيار والمعيب بخلافه (و) لا (هرم)
ولا غير مميز لعدم استقلالهما بخلاف الكفارة لان الوارد فيها لفظ الرقبة (ويشترط ان تساوي) الغرة
الكاملة (نصف عشر دية الاب) المسلم وهو عشر دية الام المسلمة كما روي ذلك عن عمر وعلي وزيد بن ثابت
ولا مخالف لهم ولانه لا يمكن تكميل الدية لعدم كمال حياته ولا الاهدار فقدرت باقل دية وردت وهي الخمس في
الموضحة والسن وايجاب ثلاثة أبعرة وثلث لا ئمة غير الابهام لم يرد بخصوصه بل لزم من توزيع مال الاصبع
على اجزائها (ومتى عدمت) أي الغرة بان لم توجد سليمة بثمن المثل فاقل (فخمسة أبعرة) كما روي عن زيد بن
ثابت وغيره ولانها مقدرة بها فاذا عدمت أخذ ما هي مقدرة به لا قيمتها ولان الابل هي الاصل في الديات فوجب
الرجوع اليها عند فقد المنصوص عليه ولان القيمة قد تبلغ دية كاملة أو تزيد عليها ولا سبيل الى ايجابها فان
عدمت الابل قومت الخمس وأخذت قيمتها كما في فقد ابل الدية فان عدم بعضها أخذت قيمته مع الموجود وقد
نبه على ذلك في الاصل (ولا يجبر على قبول خصي ومعيب) ولو خنثى واضحا قال في الاصل ولا كافر وهو محمول
بقرينة مامر في البيع على كافر ببلد تقل فيه الرغبة أو على مرتد أو كافرة يمتنع وطؤها كالمجوسية أو نحوه وكان
المصنف حذفه لذلك (والاعتياض عنها) أي عن الغرة (كالاعتياض عن ابل الدية) فلا يصح
(الطرف الرابع في مستحقها) أي الغرة (و) في (من تلزمه المستحق) لها هو (الوارث) للجنين
لانها دية نفس (فعلى عاقلة من شربت دواء) أو غيره (وأجهضت) جنينا ميتا بشربها (غرة للورثة)
أي ورثته (دونها) لانها قاتلة (والغرة على العاقلة اذ لا عمد فيها) أي في مقتضيها من الجناية على الجنين

(قوله قياس ما رجحه قبيل فرع وطئ شريكان الخ) هو الاصح (قوله وعلى المكاتب غرم جنين أمته منه اذا أجهضها) أي جان عليها وعلى في قوله وعلى المكاتب تعليلية بمعنى اللام أي وتجب لاجل حق المكاتب غرة جنين أمته منه على من جنى عليها فأجهضها ويؤيده ان في بعض النسخ وللمكاتب (قوله وهي عبد أو أمة) علم منه امتناع الخنثى لانه ليس بذكر ولا أنثى قاله الزركشي وتبعه الدميري وفيه نظر فس ما قالاه ظاهر مأخوذ من قولهم أيضا يشترط كونه سليما من عيب المبيع لان الخنوثة من عيوبه (قوله مميزة) فالمعتبر التمييز وقد يحصل دون سبع سنين (قوله نصف عشر دية الاب) أي قيمتها (قوله وهو محمول بقرينة مامر الخ) أشار الى تصحيحه

اذ لا يتحقق وجوده ولاحياته حتى يقصد (بل) فيه (خطأ وشبه عمد) سواء أكانت الجناية على أمه خطأ أم عمدا أم شبهه بان قصد غيرها فاصابها أو قصدها بما يجهض غالبا أو بما لا يجهض غالبا وقيل لا يتصور فيه شبه العمد أيضا وهو قوي لتعذر قصد الشخص المعتبر فيه كالعمد وعلى الاول (يغلظ فيه) فيؤخذ عند فقد الغرة حقة ونصف وجذعة ونصف وخلفتان قال الروياني وغيره وينبغي ان يغلظ في الغرة أيضا بان يبلغ قيمتها نصف عشر الدية المغلظة قال في الاصل وهو حسن (وان جرحها) أي الحامل (فاجهضت جنينا ميتا (فارش) يجب للجرح مقدرا او غير مقدر (وغرة) تجب للجنين (ولو ضربها) فالقت جنينا ميتا (وبقي) فيها (شين فغرة وحكومة) تجبان

(فصل) لو أقر بجناية على حامل ثم (أنكر الاجهاض) للجنين بان قال انها لم تجهض أو لم تجهضه بل هو ملتقط (أو) أنكر (خروجه حيا) بان قال خرج ميتا فالواجب الغرة وقال الوارث بل حيا ثم مات فالواجب الدية (صدق) المنكر بيمينه عملا بالاصل فعلى الوارث البينة بما يدعيه (وتقدم بينة الوارث) ان أقام كل منهما بينة بما ادعاه لان معها زيادة علم (وتقبل هنا النساء) لان الاجهاض والاستهلال أو نحوه لا يطلع عليه غالبا الا النساء كالولادة فيقبلن على ذلك (لا على) أصل (الجناية) وانما يقبل فيه الرجال صرح به الاصل وعلله المتولي بان الضرب مما يطلعون عليه غالبا لكن صرح الماوردي بالاكتفاء فيه برجل وامرأتين حكاه عنه الاذرعي ثم قال وما قاله هو قضية ما يأتي في الشهادات من ان الجناية التي لا تثبت الا المال كقتل الخطا تثبت بذلك (وان ادعى ان الاجهاض أو موت من خرج حيا) كان (بسبب آخر) أي غير الجناية (فان كان) الاجهاض أو الموت عقب الجناية أو بعد مدة وكان (الغالب بقاء الالم) في الام أو الجنين (اليه) أي الى الاجهاض والموت (صدقت هي) بيمينها لان الجناية سبب ظاهر والاصل عدم وجود سبب آخر (والا) بان لم يكن الغالب بقاء الالم الى ذلك (فلا) تصدق هي بل المصدق هو بيمينه لان الظاهر معه الا ان تقوم بينة بان الالم لم يزل حتى أجهضت أو مات الجنين (ولا يقبل هنا الا رجلان) صرح به الاصل في الاولى وقاس بها المصنف الثانية قال الاذرعي وسياق كلام الماوردي يقتضي الاكتفاء برجل وامرأتين نظير ما مر عنه ولو قال المصنف بدل صدقت هي صدق الوارث كان أنسب بكلامه وبكلام أصله (وان ألقت جنينين عرف استهلال واحد) منهما ببينة وغيرها (وجهل وجب اليقين) لان الاصل براءة الذمة عن الزائد (فان كانا ذكرا وأنثى فغرة ودية أنثى) وكذا ان كانا أنثيين فان كانا ذكرين فغرة ودية رجل (وان ألقت جنينين ذكرا وأنثى (واحدهما حي ومات فادعى الوارث حياة الذكر وموت الانثى) والجاني العكس صدق الجاني بيمينه عملا باليقين ويحلف على نفي العلم بحياة الذكر وتجب غرة ودية أنثى (و) لو (صدقه الجاني) في حياة الذكر وكذبته العاقلة (لم يقبل على العاقلة ويلزمها دية أنثى وغرة الآخر) والباقي في مال الجاني وتعبير الاصل بالحكومة بدل الغرة سبق قلم (وان ألقت) جنينين (حيا وميتا) ومات الحي أو جنينين وماتا كما صور به أصله (ومات فادعى ورثة الجنينين سبق موتها) موته ليرثها ثم يرثونه (و) ادعى (وارثها عكسه) لترث هي الجنين ثم يرثها هو فان كان لاحدهما بينة حكم بها والا (فان حلفا أو نكلا فلا توارث) بين الجنين والام للجهل بموت السابق وما تركه كل واحد لورثته الاحياء (والا) بان حلف أحدهما ونكل الآخر (قضى للحالف) كنظائره وذكر الجنينين مثال فالناقص عنهما أو الزائد عليهما كذلك

(باب كفارة القتل)

الاصل فيها قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة وقوله عز وجل فان كان من قوم أي في قوم عدو

(قوله اذ لا يتحقق وجوده الخ) أي ولا موضعه (قوله المعتبر فيه) أي شبه العمد (قوله قال الروياني وغيره وينبغي أن يغلظ في الغرة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال في الاصل وهو حسن) لفظ الشافعي وقيمة الغرة نصف عشر قيمة دية الرجل المسلم في العمد وعمد الخطا خمس من الابل خمساها بعيران خلفتان وثلاثة أخماسها وهو قيمة ثلاث جذاع وحقاق نصفين من ابل عاقلة الجاني فان لم يكن لهم ابل فمن ابل بلده أو أقرب البلدان وان كانت خطأ أدت عاقلته أي غرة شاءت وقيمتها نصف عشر دية رجل من ديات الخطا اه وهو نص في التغليظ ولفظ الحاوي الجناية على الجنين لا تكون الا خطأ أو شبه عمد والغرة في الحالين على العاقلة تخفيفا وتغليظا كدية النفس اه فوافق النص وقال ابراهيم المروزي ان وجدت الغرة أخذت ولا تغليظ وان عدمت وقلنا تجب قيمتها فلا تغليظ أيضا وان قلنا لها بدل مقدر وهو خمس من الابل فالظاهر انها لا تغلظ وقيل تغلظ والاول أصح اه والمذهب هو المنصوص وقال البندنيجي فان كان خطأ فقيمتها قيمة خمس من الابل أخماسا وان كان شبه عمد فقيمة خمس من الابل اثلاثا ويعتبر التخفيف والتغليظ (قوله ويقبل هنا النساء) أي المتمحضات (قوله لا على أصل الجناية) فلا يقبل فيه النساء المتمحضات (قوله لكن صرح الماوردي بالاكتفاء فيه برجل وامرأتين) أشار الى تصحيحه (قوله قال الاذرعي وسياق كلام الماوردي يقتضي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وان ألقت جنينين الخ) وان كان أحد الجنينين حرا والآخر رقيقا بان قال لها ان كنت حبلى بولدين فاحدهما حر فالعتق صحيح ويضمن الحر بغرة والرقيق بعشر قيمة الام وقد نص الشافعي انها لو ألقت جنينا ثم أعتقها ثم ألقت الآخر ضمن الاول بعشر قيمتها لسيدها والثاني بالغرة لورثته الكم

(باب كفارة القتل) لما كانت الكفارة من موجبات القتل ختم بها

(قوله الكفارة تلزم الخ) ظاهر كلامهم أنها على الفور وحكى الرافعي عن المتولي أنها ليست على الفور وهو المشهور في المذهب كما قاله في الكفاية ومحله إذا لم يتعد بسببها (قوله ولو في دار الحرب) وإن لم يجب القصاص ولا الدية لقوله تعالى وإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة قال الشافعي تبعا لابن عباس أي في قوم عدو لكم ولأن دار الحرب لا تهدر دمه إذ سبب العصمة وهو الإسلام قائم فيه قال الماوردي قدم في قتل المسلم الكفارة على الدية وفي الكافر الدية لأن المسلم يرى تقديم حق الله تعالى على نفسه والكافر تقديم حق نفسه على حق الله (قوله أو تسببا) كما لو شهد عليه بالزور أو أكره على قتله أو أمر به من لا يميزه (٩٥) أو حفر بئرا عدوانا فتردى فيها إنسان ولو بعد موت الحافر على الأصح وكذا حكم سقوط ما بناه من جناح أو روشن وميزاب أو روشن الطريق أو وضع فيه حجرا أو نحوه أو ألقى فيه قشر بطيخ أو باقلاء وما أشبه ذلك (قوله ونفسه) قال الزركشي كذا أطلقوه وينبغي تخصيصه إذا كانت نفسه معصومة أما لو كان مهدرا كما إذا زنى وهو محصن فينبغي أن لا تجب عليه الكفارة وإن حرم عليه قتل نفسه للافتيات على الإمام كما لو قتله الغير فإنه يعصي بافتياته (قوله ومثله الجلاد الخ) والعائن المقر بأنه قتله بالعين (قوله وقضيته أن الكفارة كذلك) أشار إلى تصحيحه (قوله نبه عليه الأذرعي) وقال غالب ظني أن بعضهم صرح به (قوله كقتل مرتد الخ) أي وتارك صلاة وصورة مسألتهم أنهم مهدرون في حق قاتلهم قال المتولي لو انفرد بعض الأولاد بقتل قاتل أبيه فلا كفارة عليه وإن كان ممنوعا من قتله (قوله وهي ككفارة الظهار الخ) يتصور إعتاق الذمي للمسلم بأن يسلم في ملكه أو يقول لمسلم أعتق عبدك عن كفارتي فإنه يصح (قوله ويعتق الولي عنهما من مالهما) ذكر في كتاب الصداق أنه لو لزم الصبي كفارة قتل فأعتق الولي عنه عبد نفسه لم يجز لأنه يتضمن دخوله في ملكه وإعتاقه عنه وإعتاق عبد الطفل لا يجوز اهـ والمعتمد المذكور هنا كما ذكره جماعة ونص عليه الشافعي وجمع بعضهم بينهما بحمل الوجوب على ما إذا كانت الكفارة على الفور والمنع على ما إذا كانت على التراخي وشاهده أنه ليس للولي أداء دين الطفل حتى يطالبه المستحق صرح به الماوردي في باب الوصايا اهـ وكلام المتولي في كتاب الصداق يقتضي أن المراد عتق التبرع قال الزركشي وعلى هذا فلا تعارض (قوله والقياس أن السفيه يعتق عنه وليه) أشار إلى تصحيحه (قوله والإطعام عنهما من ماله)

لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وقوله وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة وخبر واثلة بن الأسقع قال أتينا النبي صلى الله عليه وسلم في صاحب لنا قد استوجب النار بالقتل فقال أعتقوا عنه رقبة يعتق الله بكل عضو منها عضوا منه من النار رواه أبو داود وصححه الحاكم وغيره (الكفارة تلزم من سوى الحربي مميزا كان أم لا بقتل كل آدمي معصوم من مسلم ولو في دار الحرب وذمي ومستأمن وجنين وعبد ونفسه عمدا أو خطأ) أو شبه عمد مباشرة أو تسببا ولا يؤثر عدم الضمان بالمال أو القصاص كما في قتل عبده ونفسه لأن الكفارة إنما تجب لحق الله تعالى لا لحق الآدمي وخرج بسوى الحربي الحربي فلا تلزمه الكفارة لعدم التزامه الأحكام ومثله الجلاد القاتل بأمر الإمام ظلما وهو جاهل بالحال لأنه سيف الإمام وآلة سياسته وخرج بالقتل الجراحات فلا كفارة فيها لورود النص بها في القتل دون غيره كما تقرر وليس غيره في معناه وتقدم أن غير المميز لو قتل بأمر غيره ضمن آمره دونه وقضيته أن الكفارة كذلك نبه عليه الأذرعي (لا بقتل مباح الدم) بأن أذن فيه كما صرح به الأصل (كقتل مرتد وقاطع طريق وزان محصن) وحربي وباغ وصائل وسيأتي في باب البغاة أن الكفارة لا تجب أصلا بقتل الباغي العادل إذا كان له تأويل ولعله لكونه مأذونا له بحسب ما ظهر له من دليله وما ذكره كأصله في قاطع الطريق محله إذا أذن الإمام في قتله وإلا فتجب الكفارة كما تجب الدية بناء على ما يأتي من أن المغلب في قتله بلا إذن معنى القصاص فلا إشكال بين البابين (ولا) تلزم الكفارة (بذراري) أي بقتل ذراري (أهل الحرب ونسائهم) وإن حرم قتلهم لأن تحريمه ليس لحرمتهم بل لمصلحة المسلمين لئلا يفوتهم الارتفاق بهم (وهي) الكفارة (غير متجزئة) بدليل أنها لا تنقسم على الأطراف ولأن فيها معنى العبادة وهي لا تتوزع على الجماعة (بل على كل شريك) في القتل (كفارة) كالقصاص وفارقت جزاء الصيد بأنه وجبت لهتك الحرمة لا بدلا (وهي ككفارة الظهار) في الترتيب والصفات (لكن لا إطعام) فيها اقتصارا على الوارد فيها من إعتاق رقبة مؤمنة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ولا يحمل المطلق على المقيد في الظهار كما حملوا في قيد الإيمان حيث اعتبروه ثم حملا على المقيد هنا لأن ذاك إلحاق في وصف وهذا إلحاق في أصل وأحد الأصلين لا يلحق بالآخر بدليل أن اليد المطلقة في التيمم حملت على المقيدة بالمرافق في الوضوء ولم يحمل إهمال الرأس والرجلين في التيمم على ذكرهما في الوضوء (بل) بمعنى لكن (إن مات قبل الصوم أطعم من تركته كصوم رمضان) أي كفائته فيخرج لكل يوم مد طعام (وتجب) الكفارة (في مال الصبي والمجنون) إذا قتلا كما علم مما مر (ويعتق الولي عنهما من مالهما) كما يخرج الزكاة عنهما منه (فلو عدم) مالهما (فصام الصبي) المميز عن كفارته (أجزأه) بناء على إجزاء قضائه الحج الذي أفسده وقيل لا يجزئه بناء على مقابل ذلك والتصريح بالترجيح من زيادته وخرج بالصبي المميز المجنون فلا يصح صومه ولا يصوم عنهما الولي بحال والقياس أن السفيه يعتق عنه وليه وتردد فيه الأذرعي فقال هل يتولاه عنه الولي أو يعين له رقبة ويأذن له في عتقها فيه نظر (وللأب والجد) أي لكل منهما (الإعتاق والإطعام عنهما من ماله) وكأنه ملكهما ثم ناب عنهما

وظاهر ان محل الاطعام اعنهما في غير كفارة القتل أوفيها اذا مات قبل صومهما قال شيخنا ولزوم الكفارة الصبي خاصة بالقتل دون غيره فتعين حمل كلام المتن على كفارة القتل لومات قبل الصوم *(تنبيه)* لوقتله باصابة العين لم يتعلق به قود ولا دية لانه لا يقدر على القتل به اختيارا قال الامام ولهذا لونظر وهو صائم الى من تتوق نفسه لم يفسد صومه ولو كان النظر أشرف الفم ان لافسده قال الزركشي وسكتوا عما لوقتله بالحال ولم أرفيه نقلا عندنا وأفتى بعض المتأخرين بان لوليه ان يقتله به لان له فيه اختيارا كالساحر اه قال شيخنا لكن الاصح خلافه *(باب دعوى الدم)* (قوله فلا تسمع الدعوى المجهولة) يستثنى منهما اذا كانت الدعوى بالقتل وقد ظهر اللوث في حق جماعة فدعى ان أحد هؤلاء قتل موروثه فقد صرح الرافعي في أول مسقطات اللوث بانه تحلفهم وهو فرع سماع الدعوى فيحمل كلامهما على ما اذا لم يكن لوث أولم يظهر في حق الكل ع وقوله فقد صرح الرافعي الخ وقد جزم به المصنف ثم (قوله الشرط الثاني التفصيل) قال الماوردي ان مدعى القتل بالسحر لا يستفصل (٩٦) بل يسأل الحاكم الساحر ويعمل ببيانه ويثبت القتل بالسحر باقرار لا بينة قال الزركشي ما صرحوا به من انه لا مدخل للبينة فيه ممنوع بل ما ينشأ عن ذلك السحر يثبت بالبينة أيضا كما لوقال سحرته بكذا فشهد عدلان من السحرة بعد التوبة ان هذا الفرع من السحر يقتل غالبا فيثبت ما شهدا به وقوله قال الماوردي الخ أشار الى تصحيحه (قوله حتى يحرر الدعوى) قال الاذرعي ويشبه أن يقال ان كان بموضع يمكنه تصحيح دعواه اذا أعرض عنه الحاكم أو قال له صحح دعواك بالسؤال من أهل العلم لم يلزم الحاكم الاستفصال ويجوز ويحمل النص على هذه الحالة وان كان لا يمكنه تصحيحها ولا يجد من يصححها له ويرشده الى صوابها ودفعه يؤدي الى ضياع وجب على الحاكم استفساره للضرورة ورتب الحكم عليه *(تنبيه)* هل يختص هذا الاستفصال بالدماء لخطرها أو يتعدى الى غيرها من الدعاوى قال البلقيني انه محتمل ان والقياس الثاني وظاهر كلامهم انه لا يكتفي بكتابة رقعة بالمدعى والدعوى ءانفها وفيه وجهان في الكفاية (قوله فان أمكن ولم يعينهم والواجب القود سمعت دعواه الخ) الذي ذكره الامام ان هذا مبني على قولنا يجب القود بالقسامة فان قلنا بالراجح انه لا يجب بها فلا تسمع هذه الدعوى فانه لا غرض له الا اثبات المال وما يخص الحاضر مجهول اه وهو حسن صحيح قال في الانوار وان ادعى ما يوجب القصاص بان قال قتله عمدا مع شركاء عامدين سمعت لانه لا يختلف بعدد الشركاء وهذا اذا لم يكن لوث والا فكما لو ادعى الدية لان القسامة لا توجب القصاص وكتب أيضا قال الامام ان كان القتل مما يوجب القود لو ثبت باقرار أو بينة فان قلنا لا قود بالقسامة فلا تسمع الدعوى فانه لا غرض والحال هذه الا اثبات المال والقتل المدعى به مجهول قال الاذرعي فاذا المذكور في الروضة مفرع على القول القديم المرجوح اه يجاب بان الحاكم يسمع الدعوى المذكورة ثم ان ثبت موجب القصاص بنحو بينة فذاك وان أراد اثباته بالقسامة لم يجبه الحاكم لذلك (قوله فنقول الاسنوي وغيره) أي ان ذكره ذهول عن قواعد مذكورة في كتاب السير وغيره فقد نصوا هناك على ان الحربي اذا دخل علينا بامان وأودع عندنا مالا ثم عاد للاستيطان فان

في ذلك (لا غيرهما) كوصي وقيم أي ليس له ذلك لانه ليس في معناهما (بل يتملك لهما الحاكم) ما يعتق ويعلم عنهما (ثم يعتق) ويعلم (عنهما الوصي) أو القيم

(باب دعوى الدم وما يتبعها وفيه ثلاثة أبواب)

(الاول في الدعوى ولها خمسة شروط الاول التعيين) للمدعى عليه (فلو قال قتل ابي أحد هذين) أو أحد هؤلاء العشرة (لم تسمع) دعواه للابهام كمن ادعى دينا على أحد رجلين أو رجال فلا تسمع الدعوى المجهولة (فيه) أي في القتل (ولا في غيره) كغصب واتلاف وسرقة (ولم يحضره) يعني القاضي المدعى عليه المجهول الغائب فلو قال قتل أبي زيد أو عمرو لم تسمع الدعوى ولم يحضر القاضي أحدا منهما (وكذا) لا تسمع الدعوى بقتل أو غيره (على جمع لا يتصور) وقوعه (منهم) لانه دعوى محال (فان أمكن) أي تصور وقوعه منهم (سمعت *الشرط الثاني التفصيل*) للدعوى (فيقول) قتله (خطأ أو عمدا أو شبه عمد أو منفردا أو شريكا) لغيره ويصف كلا من الثلاثة الاول بما يناسبه لان الاحكام تختلف بهذه الاحوال ولو قال كاصله منفردا بدون أو كان أولى (فلو أطلق) دعواه (استحب) للقاضي (استفصاله) وما قيل من ان الاستفصال تلقين ممنوع بل التلقين ان يقول له قل قتله عمدا أو خطأ والاستفصال ان يقول كيف قتل والتصريح بالاستحباب من زيادته (ولا يلزمه) استفصاله (بل له ان يعرض عنه ولا يسأله الجواب حتى يحرر الدعوى) فلو قال قتله بشركة سئل عمن شاركه في القتل (فان ذكر مع الخصم شركاء) فيه (لا يمكن اجتماعهم عليه لغت دعواه) كما علم مما مر (فان أمكن ولم يعينهم) لعدم حصره اياهم أو لعدم معرفته اياهم (والواجب القود) بان قال قتل عمدا مع شركاء عامدين (سمعت) دعواه لانه اذا أثبتها أمكن الاقتصاص منه ولا يختلف ذلك بعدد الشركاء (أو) والواجب (الدية) بان قال قتل خطأ أو شبه عمد أو تعمد وفي شركائه مخطئ (فلا) تسمع دعواه لان حصة المدعى عليه من الدية لا تعلم الا بحصر الشركاء (نعم ان قال مثلا) لا أعلم عددهم تحقيقا لكن أعلم انهم (لا يزيدون على عشرة ونحو ذلك سمعت) دعواه (وطوالب) المدعى عليه في المثال المذكور (بالعشر) من الدية لانه المتيقن وقوله مثلا ونحو ذلك من زيادته وأحدهما يغني عن الآخر الشرط (الثالث والرابع المدعي والمدعى عليه وشرطهما التكليف) وشرط الاصل كون المدعي ملتزما لخرج به الحربي وهو محمول على حربي لا أمان له فقول الاسنوي

ان ذكره ذهول ممنوع وقد اغتر به المصنف فذكره مع أنه شرط في المدعى عليه أيضا وعبارة المنهاج وانما
تسمع من مكلف ملتزم على مثله (فتسمع) الدعوى (وان كان) كل من المدعي والمدعى عليه (جنينا
حال القتل) لانه قد يعلم الحال بالتسامع ويمكنه أن يحلف في مظنة الحلف اذا عرف ما يحلف عليه باقرار
الجاني أو بسماع من يثق به كما لو اشترى عينا وقبضها فادعى رجل ملكها فله أن يحلف أنه لا يلزمه التسليم اليه
اعتمادا على قول البائع وذكر حكم الجنين في المدعى عليه من زيادته (وتسمع دعوى السفيه) أي المحجور
عليه بالسفه (ويحلف ويحلف ويقتص والمال) اذا آل الامر اليه (يأخذه الولي كما في دعوى المال)
يدعي السفيه ويحلف والولي يأخذ المال (وتسمع) الدعوى (على السفيه) فان لم يكن لوث
(فان أقر بموجب قصاص أو نكل وحلف المدعي اقتص منه) عملا باقراره الحقيقي في الاولى والحكمي في
الثانية لان اقراره بما يوجب القصاص مقبول (أو أقر بموجب مال فلا) يقتص منه لكن تسمع الدعوى
عليه لاقامة البينة عليه (ولا يحلف) المدعي (ان أنكر السفيه) بناء على أن نكول المدعى عليه مع يمين
المدعي كالاقرار (وان كان لوث أقسم المدعي وقضي له) كما في غير السفيه (وان أقر مفلس) اقرارا
حقيقيا أو حكميا (لرجل بجناية خطأ) أو شبه عمد (وكذبته العاقلة أو) بجناية (عمد وعفي على مال زاحم)
الرجل (الغرماء) عملا باقرار المفلس وان صدقته العاقلة تحملت موجب ما صدقت فيه وان أنكر المفلس
فان كان بينة أو لوث وأقسم المدعي زاحم الغرماء وان لم يكن بينة ولا لوث حلف المفلس فان نكل حلف المدعي
وقضي له (والدعوى في جناية العبد) تكون (عليه ان أوجبت قصاصا أو كان ثم لوث) لصحة اقراره
في الاولى والقسامة في الثانية فيترتب على ذلك حكمه (والا) أي وان لم توجب قصاصا ولا ثم لوث (فعلى
السيد) الدعوى (وتعلق المال) حيث وجب (برقبة العبد) كسائر جناياته الشرط (الخامس
عدم التناقض) في دعواه (فان ادعى انفراده بالقتل ثم ادعاه على آخر) شركة أو انفرادا (لغت) دعواه
الثانية لان الاولى تكذبها (وكذا) تلغو (الاولى قبل الحكم) لان الثانية تكذبها بخلافها بعده
فيمكن من العود الى الاول الا أن يصرح بانه ليس بقاتل (فلو أقر له الثاني) بما ادعاه (لزمه) لان
الحق لا يعدوهما ويحتمل كذب المدعي في الاولى وصدقه في الثانية (واذا ادعى) قتلا (عمدا ووصفه
بخطأ) أو شبه عمد (أو عكسه) بان ادعى خطأ ووصفه بعمد أو شبهه أو ادعى شبه عمد ووصفه بغيره (سمعت
دعواه لانه قد يظن ما ليس بعمد عمدا أو عكسه فتبين بتفسيره أنه مخطئ في اعتقاده ولانه قد يكذب في الوصف
ويصدق في الاصل (فاعتمد تفسيره) فيمضي حكمه (وان قال) بعد دعواه القتل وأخذه المال (أخذت
المال باطلا) أو ما أخذته حرام علي أو نحوه (سئل فان قال ليس بقاتل) وكذبت في الدعوى (استرد
المال منه (أو) قال (قضي لي) عليه (بيمين وأنا حنفي) لا اعتقد أخذ المال بيمين المدعي (لم يسترد
منه لان النظر الى رأي الحاكم لا الى اعتقاد الخصمين فلو تعذر سؤاله بموته سئل وارثه فان امتنع من الجواب
فظاهر أنه يلزم بالرد (و) نظير ما ذكر (من قال لا أملك هذا لانه ارث) أي لاني ورثته (من كافر
وفسر) كفره (بالاعتزال أو) لا أملكه (لانه قضي لي) من حنفي باخذه (بشفعة الجوار) وأنا شافعي
لا أرى الاخذ بها (أو) لا أملك هذه الامة (لانها مستولدة أبي وقد علم أنه) استولدها (بنكاح
واستند هو فيما قاله الى ذلك (فلا أثر لاقراره) في الصور الثلاث فيملك فيها ما أقر به افسادا لما استند اليه

الامان لا ينتقض في ماله على الصحيح حتى لو كان من جملة ماله عبد كافر قتله كافر طالبه الحربي بالقصاص أو الدية وكذا لو أسلم العبد ولم يتفق
بيعه فقتله مسلم وذكروا أيضا هنالك انه اذا اقترض حربي من حربي أو اشترى منه ثم أسلم المديون أو دخل الينا بأمان فالصحيح المنصوص ان
دين الحربي باق بحاله (قوله وعبارة المنهاج وانما تسمع من مكلف ملتزم على مثله) لم يتعرض في الروضة وأصلها لاشتراط الالتزام في المدعى عليه
فتسمع الدعوى على كل من المعاهد والمستأمن وان لم يكن ملتزما ولهذا لا يقطع في السرقة لعدم التزامه وكذا على الحربي باتلاف في
حال التزامه (قوله بخلافها بعده فيمكن الخ) سكت عما اذا كان ذلك بعد الحكم وأخذ المال قال البلقيني ان قال ان الاول ليس قاتلا رد عليه المال وان قال انهما مشتركان فيه فهل يرد القسط أو نقول يرتفع ذلك من أصله وينشئ القسامة على الاشتراك الذي ادعاه أخيرا فهذا موضع تردد وقياس الباب الثاني (قوله واعتمد تفسيره فيمضي حكمه) قال البلقيني لم يفصلوا بين العارف فلا يقبل منه الانتقال الا اذا ادعى سبق لسان أو نحوه وبين غيره فيقبل منه ولا بين أن يذكر تأويلا أو لا وللنظر فيه مجال بمقتضى النظائر قال الاذرعي ولا يبعد أن يقال ان ادعى الفقيه العمد ثم فسره بغيره أو ادعى الخطأ ثم فسره بالعمد سقطت دعواه بخلاف العامي فانه قد يظن ما ليس بعمد عمدا وبالعكس وكتب أيضا قال الماوردي ان ادعى خطأ فينبغي للحاكم أن يسأله هل كان خطأ محضا أو شبه عمد فان فسر بشبه العمد سأله عن صفته كما يسأله عن
صفة العمد المحض ثم يعمل على صفته دون دعواه ولا يمنع من مخالفة صفته لدعواه من جواز القسامة
بلا خلاف وان ادعى خطأ محضا فهل يلزم الحاكم أن يسأله عن صفة الخطأ فيه وجهان أحدهما لا لانه أقل أحوال القتل وأصحهما اللزوم لانه
قد يشتبه عليه القتل المضمون بغيره فان طابقت الصفة فذاك وان وصفه بما لا يضمن فلا قسامة والمدعى عليه بريء من الدعوى وان وصفه بشبه
العمد أقسم على دعواه في الخطأ المحض دون شبه العمد لان الدعوى أقل من الصفة (قوله فظاهر انه يلزم بالرد) قال البلقيني ولم يتعرضوا له

(أو) قال لا أملك هذا (لانه مغصوب ولم يبين مالكه فمال ضائع) وان عينه لزمه تسليمه اليه ولا رجوع له على المأخوذ منه لان قوله لا يقبل عليه (ولا أثر لقوله) أى من أقسم (ندمت على القسامة) فلا يلزمه به شئ (فان) ادعى قتلا على رجل و (أخذ الدية بيمينه واعترف آخر بالقتل ولم يصدقه) الآخذ (فلا أثر لقوله فيما جرى (والا) أى وان صدقه (رد الدية) على الذى أخذها منه (وله مطالبة المقر) بها لانه ربما بنى الدعوى الاولى على ظن حصل له واقرار الثانى يفيد اليقين أو ظنا أقوى من الظن الاول وهو نظير ما مر فى أول هذا الشرط

(الباب الثانى فى القسامة)

هى لغة اسم لاولياء الدم ولايمانهم واصطلاحا اسم لايمانهم ويطلقها أئمتنا على الايمان مطلقا أيضا والاصل فى الباب خبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم قال لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن بن سهل لما أخبروه بقتل اليهود لعبد الله بن سهل بخيبر وأنكره اليهود أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم وفى رواية تحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم قاتلكم أو صاحبكم فقالوا كيف نحلف ولم نشاهد ولم نر قال فتبرئكم يهود بخمسين يمينا فقالوا كيف نأخذ بايمان كفار فوداه النبى صلى الله عليه وسلم من عنده وهذا مخصص لخبر البيهقى البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه (وفيه أربعة أطراف الاول فى محلها) أى القسامة (وهو قتل الحر فى محل اللوث) الآتى بيانه (وكذا العبد) ولو مكاتبا بناء على أن بدله تحمله العاقلة وفى معناه الامة ولو أم ولد (فلا قسامة فى غير القتل من جرح واتلاف مال) بل يصدق المدعى عليه بيمينه على الاصل (وان كان هناك لوث) لان البداءة بيمين المدعى على خلاف القياس والنص وردفى النفس وحرمتها أعظم من حرمة غيرها ولهذا اختصت بالكفارة وكذا لا قسامة فى قتل النفس فى غير محل اللوث كما أفهمه كلامه السابق لانتفاء ما يفيد الظن (ولو ارتد المجروح أو نقض العهد) فيما لو كان كافرا (ومات بالسراية قبل الاسلام) فى الاولى (أو تجديد العهد) فى الثانية (فلا قسامة) لان المستحق ضمان الجرح دون النفس فان مات بالسراية بعد الاسلام أو تجديد العهد جرت القسامة لان المستحق حينئذ ضمان النفس (واللوث) لغة القوة ويقال الضعف يقال لاث فى كلامه اذا تكلم بكلام ضعيف واصطلاحا (قرينة توقع فى القلب صدق المدعى كان يوجد قتيل فى مساكن أعدائه) كالحصن والقرية الصغيرة والمحلة (المنفردة عن البلد الكبير ولم يخالطهم غيرهم) حتى لو كانت القرية مثلا بقارعة طريق يطرقها غيرهم فلا لوث لاحتمال أن غيرهم قتله واعتبار عدم المخالطة جرى عليه تبعا للاسنوى فقال انه الصواب فقد نص عليه الشافعى وذهب اليه جمهور الاصحاب بل جميعهم الا الشاذ وحكاه النووى فى شرح مسلم عن الشافعى وقال البلقينى انه المذهب المعتمد والذى فى الاصل تصحيح اعتبار أن لا يساكنهم غيرهم والمراد بغيرهم على كلا القولين من لم تعلم صداقته للقتيل ولا كونه من أهله والا فاللوث موجود فلا تمتنع القسامة قاله ابن أبى عصرون وغيره قال الاسنوى تبعا لابن الرفعة ويدل له قضية خيبر فان اخوة القتيل كانوا معه ومع ذلك شرعت القسامة قال العمرانى ولو لم يدخل ذلك المكان غير أهله لم تعتبر العداوة (أو) يوجد (قريبا من قريتهم) مثلا (ولا ساكن فى الصحراء ولا عمارة) ثم (أو) يوجد وقد (تفرق عنه جمع) وان لم يكونوا أعداءه (وبه أثر جرح أو خنق أو عض) وفى نسخة أو عصر (ولو) كان وجوده (فى المسجد أو) فى (باب الكعبة أو) فى (الطواف ونحوه) كبستان وقوله من زيادته وبه أثر جرح أو خنق أو عض يغنى عنه ما يأتى قبيل الطرف الثانى بل ذكره هنا يوهم انه لا يعتبر فيما قبله ولا فيما بعده وليس كذلك (أو) يوجد وقد (ازدحموا فى مضيق) اذ يغلب على الظن انهم قتلوه أو بعضهم ولو ترك قوله ازدحموا كان أولى وأخصر (أو وجد) الانسب بكلامه يوجد (قتيل فى صحراء وعنده رجل ما معه سلاحه) أو ثوبه أو بدنه (بالدم ولا قرينة تعارضه) بان لا يكون ثم ما يمكن احالة القتل عليه (فلو وجد بقربه سبع أو رجل) آخر (مول ظهره) قال فى الانوار أو غير مول (أو وجد أثر قدم أو ترشيش دم فى غير جهة صاحب السلاح فليس بلوث فى حقه) ان لم تدل قرينة على انه لوث فى حقه كان وجد به جراحات لا يكون مثلها من غيره ممن وجد ثم (ولو

استفاض

(قوله فمال ضائع) وفى الشامل انه لا يلزمه رفع اليد عنه *(الباب الثانى فى القسامة)* (قوله واللوث قرينة توقع الخ) كلام المصنف يشمل القرينة الحالية والقولية والفعلية والمراد أن توجد قرينة توقع فى قلب الحاكم صدق دعواه (قوله صدق المدعى) خرج به ما اذا عرف ان القاتل غير المدعى عليه ببينة أو اقرار أو علم الحاكم (قوله أعدائه) يكفى كونهم أعداء القبيلة وقضية اطلاقه العداوة انه لا فرق فيها بين أن تكون بسبب دين ودنيا اذا كانت تبعث على الانتقام بالقتل (قوله ولم يخالطهم) فى بعض النسخ يساكنهم (قوله والذى فى الاصل تصحيح اعتبار الخ) أشار الى تصحيحه وكذا قوله والمراد بغيرهم الخ (قوله قاله ابن أبى عصرون وغيره) وهو ظاهر (قوله قال العمرانى) أى وغيره ولو لم يدخل ذلك المكان الخ أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال ابن الرفعة وهو ظاهر لانها حينئذ شبيهة بالدار التى تفرق فيها الجماعة عن قتيل (قوله ولا ساكن فى الصحراء ولا عمارة) قال الاذرعى ويشبه اشتراط أن لا يكون هناك طريق جادة كثيرة الطارقين

استفاض) بين الناس (انه) أى ان فلانا هو (القاتل أو رؤى من بعيد) يحرك يده كما يفعل من يضرب (فوجد مكانه قتيل أو شهد عدل) ولو قبل الدعوى (وكذا امرأتان أو عبدان أو صبيان أو فساق أو ذميون) ولو دفعة بانه القاتل (فلوث) فى حقه لانه يثير الظن واحتمال التواطؤ كاحتمال الكذب فى شهادة العدل الواحد وقد حكى الرافعى فى شهادة من تقبل روايتهم كعبيد ونسوة جاؤا دفعة وجهين أشهرهما المنع وأقواهما انه لوث واقتصر فى الروضة على الاصح بدل الاقوى قال الاسنوى وهو عجيب لانه لم يذكر ما ذكره الرافعى من انه بحث وان الجمهور على خلافه لاسيما وقد نقل فى المطلب عن الشافعى المنع فيتعين الفتوى به انتهى والاوجه مقابله وعليه اقتصر فى الشرح الصغير ولم ينسب ترجيح المنع الى أحد وما قاله من ان الرافعى ذكر انه بحث وان الجمهور على خلافه ممنوع على ان القول بالمنع يقتضى القول به فى نظيره ممن لم تقبل روايته كفسقة وهو خلاف ظاهر كلامهم وتعبير المصنف كاصله بالشهادة يوهم انه يتعين لفظها وانه لا يشترط البيان وليس كذلك بل يكفى الاخبار وهو ظاهر ويشترط البيان فقد يظن ما ليس بلوث لوثا ذكره فى المطلب (لا قول المقتول) أى المجروح جرحنى فلان أو قتلنى أو دمى عنده أو نحوه فليس بلوث لانه مدع فلا يعتمد قوله وقد يكون بينه وبينه عداوة فيقصد اهلاكه (فان تفرق عنه جمع لا يمكن اجتماعهم على قتله) كما فى الازدحام بمضيق (لم تسمع) دعواه عليهم كما لو (تسمع على بعضهم فى الازدحام) كما لو ثبت اللوث فى جماعة محصورين فادعى الولى القتل على بعضهم (ويعتمد القاضى لو ناعاينه) ولا يخرج على الخلاف فى قضائه بعلمه لانه يقضى بالايمان (وقتيل الصفين المتقاتلين أى قتيل أحدهما الموجود عند انكشافهما (ان التحم قتال) بينهما ولو بان وصل سلاح أحدهما الى الآخر (فلوث فى حق صف العدو) للقتيل اذ الظاهر ان أهل صفه لا يقتلونه (والا) أى وان لم يلتحم القتال (فى) أى فهو لوث فى (حق) أهل (صفه) لان الظاهر انهم قتلوه (فلو وجد بعضه) أى القتيل (فى محلة أعدائه وبعضه فى أخرى لاعداء) له (آخرين فللولى ان يعين) أحدهما ويدعى عليه (ويقسم) قال الرويانى وله ان يدعى عليهما ويقسم قال فى الاصل قال المتولى ولو وجد قتيل بين قريتين أو قبيلتين ولم يعرف بينه وبين أحدهما عداوة لم يجعل قربه من احداهما لوثا لان العادة جرت بأن يبعد القاتل القتيل عن فنائه وينقله الى بقعة أخرى دفعا للتهمة عن نفسه وما ورد مما يخالف ذلك لم يثبت الشافعى رضى الله عنه اسناده

(فصل قد يعارض اللوث ما يبطله فاذا ظهر لوث على جماعة فللولى ان يعين واحدا أو اكثر) وفى نسخة الاكثر منهم ويدعى عليه ويقسم لان اللوث كذلك يظهر وقلما يختص بالواحد (فان قال القاتل أحدهم ولا أعرفه فلا قسامة وله تحليفهم) قال الاسنوى وغيره هذا خلاف الصحيح فقدم أول الباب انه لو قال قتله أحد هؤلاء وطلب من القاضى تحليف كل واحد منهم لم يجبه للابهام وسبب ما وقع فيه الرافعى هنا ان الغزالى فى الوجيز ذكره هنا كذلك وهو من يصحح سماع الدعوى على غير المعين فقلده ذاهلا عما سار عليه من القول بالتحليف (فان نكل واحد) منهم عن اليمين (دل اللوث فى حقه) لان نكوله يشعر

(قوله أو شهد عدل) قال البلقينى اذا شهد العدل عند الحاكم على الوجه المعتبر وكان فى خطأ أو شبه عمد لم يكن لوثا صرح به الماوردى وهو ظاهر لان مقتضى اللوث نقل اليمين الى جانب المدعى وهى هنا فى جانبه ابتداء وقول الرافعى ان شهد العدل الواحد بعد دعوى المدعى فاللوث حاصل يمكن حمله على العمد المحض لعدم ثبوته بشاهد ويمين (قوله وكذا امرأتان أو عبدان) أو امرأة أو عبد وفى الوجيز ان القياس ان قول واحد منهم لوث وجرى عليه فى الحاوى الصغير فقال وقول راو وجزم به فى الانوار وهو الصحيح (قوله أو صبيان أو فساق الخ) قول واحد واثنين منهم ليس بلوث قال شيخنا على ظاهر عبارة المصنف (قوله ذكره فى المطلب) هذا التعليل انما يجىء اذا شهد بانه لوث وهو انما يشهد بانه قتله وكتب أيضا كلام المطلب لا يحسن ايراده تقييدا لكلام المصنف (قوله فيقصد اهلاكه) قال شيخنا أى ضرره بالغرم أو هلاكه حقيقة برفعه لمخالف كالمالكى يرى وجوب القصاص بالقسامة (قوله كما لو ثبت اللوث فى جماعة محصورين الخ) بحثه الشيخان وصرح به الدارمى ونقله عن النص ولا يخفى الفرق بينهما بانه لو ادعاه على الجميع تقبل منه فعلى البعض أولى بخلاف ما نحن فيه (قوله ان التحم قتال بينهما) أو اختلط بعضهم ببعض وكتب أيضا قال الماوردى انه اذا التحم القتال فان كان بحيث يناله سلاح أصحابه كان لوثا بالنسبة اليهم وان كان بحيث يناله سلاح أضداده كان لوثا بالنسبة اليهم وان كان بحيث يناله سلاح الجميع فوجهان أحدهما وهو قول البغداديين انه يكون لوثا فى حق أضداده خاصة والثانى وهو قول البصريين انه يكون لوثا مع الفريقين وفيما اذا لم يلتحم القتال ينظر فان كان أصحابه مستهزمين وأضداده طالبين كان لوثا مع أضداده خاصة وان كان بالعكس انعكس الحكم وان تساووا وافى الطالب فعلى الوجهين (قوله ولو بان وصل سلاح أحدهما الى الآخر رميا أو طعنا أو ضربا) وكل من الصفين يضمن ما أتلفه على الآخر (قوله فلا قسامة وله تحليفهم) قال شيخنا ولا ينافى تحليفهم حينئذ ذلك على ما اذا وجد لوث مع ان قاعدة الباب ان الايمان مع وجوده فى جانب المدعى لضعف هذه الحالة بعدم تعيين المدعى عليه فكانت الايمان فى جانب المدعى عليه وفائدة اللوث صحة سماع الدعوى كما (قوله فقلده ذاهلا عما سار) قد تقدم الجمع بينهما

(قوله ولو شهد شاهد بقتله مطلقا لم يكن لوثا حتى يبين) اذا شهد العدل عند الحاكم على الوجه المعتبر وكان فى شهادته شبهة لم يكن لوثا صرح به الماوردى وهو ظاهر لان مقتضى اللوث نقل اليمين الى جانب المدعى وهى هنا فى جانبه ابتداء وقوله صرح به الماوردى أشار الى تصحيحه (قوله قال فى الاصل بعد هذا كله وهذا يدل الخ) قال البلقينى وغيره وهذا الذى بحثه الرافعى هو الذى يظهر من كلام الشافعى وأصحابه فنى ظهر لوث وفصل الولى سمعت الدعوى وأقسم بلا خلاف ومتى لم يفصل لم تسمع ولم يقسم على الاصح اه وقال ابن الرفعة مما قال انه المفهوم من كلام الاصحاب نص الام كالصريح فيه (١٠٠) وكذا لفظ القاضى حسين وأطال الكلام فيه وقال الزركشى بعد كلام الرافعى وهو كما قال وانما الخلاف فيما اذا جهل المدعى صفة القتل هل تسمع الدعوى و يقسم من غير تفصيل أم لا هكذا حكاه الماوردى وغيره وظهر بهذا فساد قوله ولو ظهر لوث باصل قتل دون عمد وخطا فلا قسامة فى الاصح بل متى ظهر اللوث وفصل المدعى سمعت الدعوى وأقسم قطعا ومتى لم يفصل لم تسمع على الاصح ولم يقسم وقال المصنف الحق أن لا اعتراض وان اطلاق الاصحاب فى الاكتفاء للوث بظهوره فى أصل القتل وان تصريحهم بان الدعوى فى اللوث لا تسمع الا بقتل موصوف لا ينافى ذلك الاطلاق وذلك ان اللوث قرينة تغلب على الظن وتوقع مع الولى غالبا اما بتعمد القاتل أو خطئه فيصرح بالدعوى على ما يغلب على ظنه ويقسم عليه فقد جوزوا الحلف بغلبة الظن ولا يلزم من اشتراط الوصف للقتل فى الدعوى اشتراطه فى ظهور اللوث (قوله ويصدق بيمينه مدعى الغيبة الخ) محل تصديقه ما اذا لم يحلف المدعى فلو قال بعد حلفه لم أكن حاضرا فى موضع القتل أو نحوه مما يبرئ به نفسه لم يقبل منه لانه لو كان غائبا لذكره الشاهد قبل الحلف نقله ابن الرفعة عن الاصحاب (قوله وقيل تقدم بينة الغيبة) ان اتفقا على سبق حضوره أى لزيادة العلم ولم يبين الشيخان الحكم عند عدم الاتفاق وقال بعضهم المتجه التعارض جزما لانتفاء التعليل بزيادة العلم (قوله وان اختاره والاول) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وقال عن الثانى وهذا ليس بشئ فان الغيبة معناها كونه فى مكان آخر والحضور كونه فى هذا المكان ومن ضرورة الكون فى مكان انتفاء الكون فى غيره فاذا كل بينة تشتمل على اثبات لبس من ضرورته فلا يجوز ترجيح الغيبة لذلك ر (قوله وبه جزم الطبرى) أشار الى تصحيحه

بانه القاتل فللولى ان يقسم عليه (ولو) وفى نسخة فلو (نكلوا) كلهم عن اليمين (وقال) وفى نسخة أو قال (عرفته فله تعيينه و يقسم) عليه لان اللوث حاصل فى حقهم جميعا وقد يظهر له بعد الاشتباه ان القاتل هو الذى عينه (ولو شهد شاهد بقتله مطلقا) عن التقييد بعمد أو غيره بعد دعوى مفصلة أو مطلقة على القول بصحتها (لم يكن) ذلك (لوثا حتى يبين) اذ لا يمكنه ان يحلف مع شاهده ولو حلف لا يمكن الحكم به لانه لا يعلم صفة القتل حتى يستوفى موجبه فظهور اللوث فى أصل القتل دون وصفه لا قسامة فيه لتعذر استيفاء موجبه قال فى الاصل بعد هذا كله وهذا يدل على ان القسامة على قتل موصوف تستدعى ظهور اللوث فى قتل موصوف لكن اطلاق الاصحاب يفهم تمكن الولى من القسامة على القتل الموصوف بظهور اللوث فى أصل القتل وليس ببعيد بدليل انه لو ثبت اللوث فى حق جماعة تمكن الولى من القسامة فى حق بعضهم فكما لا يعتبر ظهور اللوث فى الانفراد والاشتراك لا يعتبر فى صفتى العمد وغيره (ويصدق) بيمينه (مدعى الغيبة) عن مكان القتل (أو) مدعى (انه غير من نسب اليه اللوث) كان قال لم أكن فى القوم المتهمين أو لست أنا الذى رؤى معه السكين المتلطخ على رأسه لان الاصل براءته وعلى المدعى البينة (فلو قامت بينة بحضوره وبينة بكونه) كان غائبا (فى مكان آخر تساقطتا) وقيل تقدم بينة الغيبة ان اتفقتا على سبق حضوره والترجيح من زيادته قال الاسنوى والصحيح الثانى فقد نقله الامام عن أصحابنا وان اختاره هو الاول (وان قامت البينة بان القاتل غيره أو انه كان فى مكان آخر) أو أقر المدعى بذلك (بعد القسامة والحكم) بموجبها (نقض واسترد المال ولا تسمع) البينة (انه لم يكن هنالك) وفى نسخة هناك وبه عبر الاصل وكلاهما صحيح (أو انه لم يقتله لانه نفى محض) قال الاسنوى فى الاولى أخذا من كلام ابن الرفعة وهو وان كان نفيا الا انه نفى يحصر فتسمع قال ولو اقتصرت البينة على انه كان غائبا فكلام الغزالى يوهم انه لا يكفى أيضا والمتجه الاكتفاء به نظرا الى اللفظ وبه جزم الطبرى (والحبس والمرض) المبعد للقتل أى دعوى وجود كل منهما يوم القتل (كالغيبة) أى كدعواها فيما مر (والشهادة من عدل أو عدلين ان احدهما قتله لوث) فى حقهما فله ان يدعى عليهما وله ان يعين احدهما و يدعى عليه (لا) الشهادة (انه قتل احدهما) فليست لوثا لانه لا توقع فى القلب صدق ولى احدهما وهذه العلة يؤخذ منها انه لو كان وليهما واحدا كان لوثا وبه صرح ابن يونس قال ابن الرفعة ويقوى ما قاله ما لو كانت ديتهما متساوية قال الاسنوى ويؤيده ما لو عجز الشهود عن تعيين الموضحة فانه يجب الارش لانه لا يختلف باختلاف محالها وقدرها بخلاف القصاص لتعذر المماثلة وما لو شهدا على انه قطع يد زيد ولم يعينا وكان زيد مقطوع يد واحدة فانه ينزل على المقطوعة ولا يشترط تنصيصهما (وان) وفى نسخة واذا (تكاذب الوارثان فى متهمين وعين كل) منهما (غير من يراه الآخر) انه القاتل أو كذب احدهما الآخر فيمن عينه كان قال أحد ابنى القتيل قتله زيد وكذبه الآخر ولو فاسقا (بطل اللوث) فلا يحلف المدعى لانخرام ظن القتل بالتكذيب الدال على انه لم يقتله لان النفوس مجبولة على الانتقام من قاتل المورث وفرقوا بينه وبين ما لو ادعى أحد وارثين دينا للمورث وأقام به شاهدا وكذبه الآخر حيث لا يمنع تكذيبه حلف المدعى مع

الشاهد بان شهادة الشاهد حجة في نفسها وهي محققة وان كذب الآخر واللوث ليس بحجة وانما هو مثير للظن فيبطل بالتكذيب قال البلقيني ومحله اذا لم يثبت اللوث بشاهد واحد في خطأ أو شبه عمد والا لم يبطل بتكذيب احدهما قطعا (واقسما التحالف) أي ولكل من الوارثين تحليف من عينه على الاصل من ان اليمين في جانب المدعى عليه وخرج بالتكاذب ما لو قال احدهما قتله زيد وسكت الآخر أو قال لا أعلم انه قتله فلا يبطل اللوث قاله الروياني وغيره (فان قال احدهما قتله زيد ومجهول وقال الآخر قتله عمرو ومجهول أقسم كل) منهما (على من عينه) اذ لا تكاذب منهما لاحتمال ان الذي أبهمه كل منهما من عينه الآخر (وأخذ) كل منهما من عينه (ربع الدية) لاعترافه بان الواجب عليه نصفها وحصته منه نصفه (وان قال كل) منهما بعد ان أقسم على من عينه (المجهول من عينه أخي أقسما ثانيا وأخذا الباقي) أي أقسم كل منهما على من عينه الآخر وأخذ ربع الدية (وهل يحلف كل) منهما في المرة الثانية (خمسين يمينا أو نصفها) فيه (خلاف) يأتي في نظائره (أو) قال كل منهما بعد ما ذكر (المجهول غير من عينه) صاحبي (ردكل) منهما (ما أخذه) لتكاذبهما (وان قال ذلك احدهما رد صاحبه وحده) ما أخذه لان قائل ذلك كذبه بخلاف قائله ولصاحبه ان يحلف من عينه وقوله (ولكل) منهما (تحليف من عينه) متعلق بالتي قبل هذه وكلامه يقتضي خلافه (ولو قال) احدهما (قتله زيد وعمرو وقال الآخر بل زيد وحده اقسما على زيد) لاتفاقهما عليه (وطالباه بالنصف) ولا يقسم الاول على عمرو لان أخاه كذبه في الشركة (ولكل) منهما (تحليف خصمه في الباقي) فللاول تحليف عمرو فيما بطلت فيه القسامة وللثاني تحليف زيد فيه (ولا بد من ظهور أثر في اللوث) والقسامة (كالخنق والعض) وفي نسخة والعصر (والجرح) فان لم يوجد أثر فلا لوث فلا قسامة لاحتمال انه مات فجأة والاصل عدم تعرض غيره له فلا بد ان يعلم انه قتيل ليبحث عن القاتل وهذا ما صححه الاصل والمذهب المنصوص وقول الجمهور ثبوت اللوث والقسامة ذكره في المهمات وبسطه (ولا يتعين) في ذلك (الجرح) لان القتل يحصل بما ذكر ● (الطرف الثاني في كيفية القسامة يحلف الولي) ● أي الوارث (مع) وجود (اللوث خمسين يمينا) للخبر السابق أول هذا الباب سواء أكان الولي حائزا أم لا لتكمل الحجة وسواء أكانت النفس كاملة أم لا (لقد قتل هذا أبي) مثلا (وان شاء ميزه) أي كلا من القاتل والمقتول (بالاسم والنسب) وغيرهما كقبيلة وصنعة (عمدا) أي قتله عمدا (أو خطأ) أو شبه عمد وشمل قوله يحلف الولي ما لو كان المدعي غيره كمستولدة أوصى لها سيدها بقيمة عبد قتل وهناك لوث ومات السيد فانها الدعوى وليس لها ان تقسم وانما يقسم الوارث كما سيأتي ذلك (ويقول) قتله (وحده أو مع زيد وهل ذلك) أي قوله وحده أو مع زيد (شرط) لاحتمال الانفراد صورة مع الاشتراك حكما كالمكره مع المكره أو تأكيد لان قوله قتله يقتضي الانفراد (وجهان) أوجههما الاول وهو ظاهر النص وعليه اقتصر القاضي أبو الطيب وغيره وذكر الشافعي رضي الله عنه ان الجاني لو ادعى انه برئ من الجرح زاد الولي في اليمين وما برئ من جرحه حتى مات منه نقله الاصل (ويسن للقاضي تخويفه ووعظه) اذا أراد ان يحلف كان يقول له اتق الله ولا تحلف الا عن تحقق ويقرأ عليه ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا الآية (ويغلظ) عليه في اليمين (كما في اللعان) فيستحب التغليظ فيها زمانا ومكانا ولفظا كما صرح به الاصل (ولا يشترط موالاتها) لانها حجة كالشهادة فيجوز تفريقها في خمسين يوما ويفارق اشتراطها في اللعان بان اللعان أولى بالاحتياط من حيث انه تتعلق به العقوبة البدنية وانه يختل به النسب وتشيع به الفاحشة (فان تخللها جنون ونحوه) كاغماء ثم زال عمن قام به (بنى) عليها فلا يلزمه الاستئناف لعذره مع لزوم ما وقع (أو) تخللها (موت) للمدعي (استأنف وارث المدعي) فلا يبني لان الايمان كالحجة الواحدة ولا يجوز ان يستحق أحد شيئا بيمين غيره وليس كما لو أقام شطر البينة ثم مات حيث يضم وارثه اليه الشطر الثاني ولا يستأنف لان شهادة كل شاهد مستقلة بدليل انه اذا انضمت اليمين اليها قد يحكم بها بخلاف يمين القسامة

(قوله ومحله اذا لم يثبت اللوث بشاهد الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وهو واضح (قوله قال الروياني وغيره) أشار الى تصحيحه (قوله أو نصفها) أشار الى تصحيحه (قوله والمذهب المنصوص الخ) قال في الام وسواء فيما تجب فيه القسامة كان بالميت أثر سلاح أو خنق أو غير ذلك أو لم يكن لانه قد يقتل بلا أثر (قوله يحلف الولي مع وجود اللوث خمسين يمينا) محله ما اذا لم يعرف ان القاتل غير المدعى عليه بينة أو اقرارا أو علم الحاكم (قوله أي كلا من القاتل والمقتول) أورد عليه البلقيني الجنين فيقسم عليه في محل اللوث كما صرح به الماوردي واقتضاه كلام غيره ولا يسمى هذا قتيلا انما يطلق القتيل على من تحققت فيه الحياة المستقرة وفيما ذكره نظر فالاقسام تجيء في قد الملفوف مع انا لا نتحقق فيه حالة القتل حياة مستقرة وقد يقال المراد تحقق الحياة المستقرة في الجملة وقد تحققت قبل ذلك بخلاف الجنين ع وأجيب بان منعه التهيؤ للحياة في معنى القتل وقوله كما صرح به الماوردي الخ أشار الى تصحيحه (قوله أوجههما الاول الخ) وهو الاصح (قوله ويفارق اشتراطها) أي الموالاة

لاستقلال لبعضها بدليل انه لو انضم اليه شهادة شاهد لا يحكم بها (لا ان تمت) اي ـنه قبل موته فلا يستأنف وارثه بل يحكم له كما لو أقام بينة ثم مات (و يبني وارث المدعى عليه) على ايمانه اذا تخلل موته الايمان (وان عزل القاضي) أو مات في خلالها وولي غيره (لا المدعي) ان عزل القاضي أو مات في خلالها أي لا يبنى عليها بل يستأنف (الا ان عاد المعزول) فيبني المدعي بناء على ان الحاكم يحكم بعلمه وانما استأنف فيما اذا ولي غيره تشبيها بما لو عزل القاضي أو مات بعد سماع البينة وقبل الحكم وعلى لو أقام شاهدا واحدا وأراد ان يحلف معه فعزل القاضي وولي آخر لا بد من استئناف الدعوى والشهادة وخرج بالمدعي المدعى عليه كما فهم بالاولى أما من حكم وارثه فله البناء فيما لو تخلل ايمانه عزل القاضي أو موته ثم ولي غيره والفرق ان يمينه النفي فتنفذ بنفسها و يمين المدعي للاثبات فتتوقف على حكم القاضي والقاضي الثاني لا يحكم بحجة أقيمت عند الاول (وعزل القاضي وموته بعد تمامها كهو) الاولى كهما (في أثنائها في الطرفين) أي طرف المدعي وطرف المدعى عليه فيأتي فيه ما تقرر (وله) أي المدعي (ان يقسم ولو غاب حال قتله) عن محل القتل لانه قد يعرف الحال باقرار المدعى عليه أو سماع من يثق به ولا تمنع القسامة غيبة المدعى عليه كالبينة كما صرح به الاصل (و توزع الايمان على الورثة بحسب الميراث) لان ما يثبت بايمانهم يقسم عليهم على فرائض الله فكذا اليمين ولان المستحق واحد وهم خلفاؤه فيحلف كل منهم بقدر خلافته وفي صور الجد والاخوة تقسم الايمان كقسم المال وفي المعادة لا يحلف ولد الاب ان لم يأخذ شيئا فان أخذ حلف بقدر حقه صرح به الاصل (و يتمم المنكسر) من الايمان ان وقع كسر لان اليمين لا تتبعض ولا يجوز اسقاطه لئلا ينقص نصاب القسامة (فمن خلف تسعة وأربعين ابنا حلفوا يمينين يمينين) لان لواحدة الباقية تقسم بينهم و يتمم ولو خلف أما وابنا حلفت تسعا وحلف اثنين وأربعين ولو خلف أكثر من خمسين ابنا حلف كل واحد يمينا صرح به الاصل (وان خلف ثلاثة بنين حلف كل) منهم (سبع عشرة) يمينا (فان حضر واحد) منهم (حلف خمسين لحقه فقط ان لم يصبر) أي الى حضور الآخرين لتعذر أخذ شيء قبل تمام الحجة فيفرض حائزا لذلك فان صبر حتى حضرا حلف كل بقدر حقه (وان حضر آخر أو بلغ) الصبي أو أفاق المجنون (حلف نصفها) كما لو حضر ابتداء (و) حلف (الثالث) اذا حضر أو بلغ أو أفاق (سبع عشرة) بتكميل المنكسر فان قلت اذا كانت الايمان كالبينة فلم يكتف بوجودها من بعضهم كالبينة قلنا لصحة النيابة في اقامة البينة دون اليمين ولان البينة حجة عامة واليمين حجة خاصة وذكر الاصل ان كل من حلف فله أخذ حصته في الحال وكان المصنف حذفه لقول الاسنوي هذا انما يتجه اذا قلنا ان تكذيب بعض الورثة لا يمنع القسامة وهو رأي البغوي فان قلنا يمنع وهو الصحيح فيتعين الانتظار لان توافق الورثة شرط وما قاله ممنوع لان الشرط عدم التكاذب لا التوافق وقول الاصل ولو امتنع الحاضر من الزائد على قدر حقه لم يبطل حقه من القسامة حتى اذا حضر الغائب كمل معه بخلاف نظيره في الشفعة لان التأخير فيها تقصير مبطل والقسامة لا تبطل بالتأخير حذف المصنف صدره لفهمه من قوله ان لم يصبر وعجزه لانه مفرع على ضعيف اذ الصحيح في باب الشفعة انه لا يبطل حق الحاضر منها بالتأخير (وان ماتا) أي الثاني والثالث بعد حلف الحاضر (فورثهما) الحاضر (حلف حصتهما) ولا يكفيه حلفه السابق لانه لم يكن مستحقا لحصتهما يومئذ (ولو خلف زوجة و بنتا حلفت الزوجة عشرا والبنت أربعين) بجعل الايمان بينهما اخماسا لان نصيب البنت كنصيب الزوجة أربع مرات (أو) خلفت (زوجا و بنتا حلفت البنت الثلاثين وهو) أي الزوج (الثلث) بجعل الايمان بينهما اثلاثا لان نصيبها كنصيبه مرتين (و يحلف الخنثى خمسين

(قوله و توزع الايمان على الورثة بحسب الميراث) لم يبين هل هو بحسب أنصباء فرائضهم أو بحسب سهامهم وذلك يظهر أثره في العول كزوج وأم وأختين لابوين وآخرين لام هي من ستة وتعول الى عشرة فهل يحلفون على أنصباء فرائضهم فيحلف الزوج نصف الخمسين والام سدسها والاختان للاب ثلثيها والاختان للام ثلثها جبر المنكسر في الجميع أو يحلف كل واحد منهم على نسبة سهامه فيحلف الزوج ثلاثة اعشار الخمسين والاختان للاب أربعة اعشاره او الاختان للام خمسيها فيه وجهان حكاهما الماوردي وصحح الثاني (قوله حلف خمسين لحقه) أي لاخذه فياخذه في الحال (قوله واذا حضر آخر أو بلغ حلف نصفها الخ) فان قيل اذا كانت الايمان كالبينة فهلا كان وجودها من بعضهم حجة لجميعهم كالبينة قيل الفرق من وجهين أحدهما صحة النيابة في اقامة البينة دون اليمين وثانيهما ان البينة حجة عامة واليمين حجة خاصة قال شيخنا وسيأتي في كلام الشارح قرينة (قوله وكان المصنف حذفه الخ) انما حذفه لفهمه من قوله لحقه أي لاخذه (قوله لان توافق الورثة شرط) والبغوي قال ذلك على طريقته فوافقه الرافعي ثم ولا قلت بل مراده هو المنقول فان الرافعي قال في توجيه رأي البغوي انه لو كان أحد الوارثين صغيرا أو غائبا كان للبالغ الحاضر أن يقسم مع احتمال التكذيب من الثاني اذا بلغ أو قدم وقال في توجيه الاصح ونبما اذا كان صغيرا أو غائبا لم يوجد التكذيب الجازم للظن فكان كما اذا ادعى ولم يساعده الآخر ولم يكذب كان للمدعي أن يقسم اه وهو دال على ان حلف البعض مع غيبة الباقي متفق عليه على الرأيين معا (قوله لانه لم يكن مستحقا لحصتهما يومئذ) لو تبين انهما كانا ميتين حال الحلف فينبغي الاكتفاء بحلفه لانه حينئذ كان هو الوارث الحائز فاشبه ما اذا باع مال مورثه على ظن حياته فبان ميتا فيس هو واضح ماخوذ من التعليل

هذا الاحتمال انه ذكر ولانه لا يأخذ قبل تمام الايمان شيأ (و يأخذ النصف) فقط لاحتمال انه أنثى
(ان انفرد فان كان هناك) أى معه (عصبة) ليسوا فى درجته كاخوة (فلهم ان يحلفوا نصفها)
لاحتمال انه أنثى (و يؤخذ المال) الباقى (و يوقف) بينهم و بينه الى البيان أو الصلح ولهم ان يصبروا
الى البيان (ولا تعاد القسامة عند البيان وان لم يكن) معه (عصبة لم يؤخذ) أى الباقى من المدعى
عليه بل يوقف حتى يتبين الخنثى (فان بان أنثى ولا حلف المدعى عليه) انه لم يقتله (أخذه) أى القاضى
(لبيت المال) وان بان ذكرا أخذه فان حلف المدعى عليه لم يأخذ منه القاضى ذلك وفى نسخة فان
بان أنثى ولا عصبة حلف المدعى أى عليه لبيت المال أى لاجله (والخنثيان يحلف كل) منهما (الثلثين)
لاحتمال انه ذكر والآخر أنثى (و يعطى الثلث) لاحتمال انه أنثى
(مع الجميع) أو بعاو ثلاثين
(والابن مع الخنثى يحلف ثلثيها) لاحتمال أنوثة الخنثى (و يعطى النصف) لاحتمال ذكورته (والخنثى
يحلف نصفها) لاحتمال ذكورته (و يعطى الثلث) لاحتمال أنوثته (و يوقف السدس) بينهما
الى البيان أو الصلح ولو خلف بنتا وخنثى حلفت نصف الايمان والخنثى ثلثها وأخذا ثلثى الدية ولا يؤخذ
الباقى من المدعى عليه حتى يبين الخنثى صرح به الاصل ✽(فرع من مات) من الورثة قبل حلفه (وزعت
ايمانه على ورثته) كما مر (فان مات من لزمه النصف) مثلا (تخلف اثنين فحلف الاول) حصته (ثلاث عشرة
ثم مات اخوه) قبل حلفه (وورثه حلف حصته) ثلاث عشرة لانها القدر الذى كان يحلفه مورثه (لا تكملة
النصف) فقط (ومن نكل) من الورثة عن اليمين (ومات فلورثته تحليف الخصم لا القسامة) لبطلان
حقهم بنكول مورثهم ✽(فرع)✽ لو كان (للقتيل ابنان) و(حلف أحدهما ومات الآخر قبل ان
يحلف عن ابنين فحلف أحدهما حصته وهى ثلاث عشرة ونكل الآخر وزعت ايمانه التى نكل عنها وهى
الربع على عمه وأخيه على قدر حصتيهما) من الدية تكملة للحجة (فيحلف العم ثمنها) اذ يخصه ثمان وثلث
(والاخ أربعها) اذ يخصه أربع وسدس ليضم ذلك الى حصتيهما فى الاصل (فيكمل للعم أربع وثلاثون) لانه
حلف أولا خمسا وعشرين (وللاخ سبع عشرة) لانه حلف أولا ثلاث عشرة وانما حلف الاخ هنا بالحصة
الاصلية ونصيبه قبل الفرع بحصة التكملة لانه فرع عن أخيه ثم بخلافه هنا لبطلان حق الناكل بنكوله
(ولا يختص العدد باللوث بل يمين مدعى القتل مع الشاهد و يمين المدعى عليه واليمين المردودة) من المدعى
أو المدعى عليه (فيها) أى فى القسامة (خمسون) لانها يمين دم ولخبر فتبرئكم يهود بخمسين يمينا فى جانب
المدعى عليه ويحلف المدعى عليه (ان انفرد والا) بان تعدد (حلف كل) منهم (خمسين) كما يحلفها الواحد
اعتبارا باليمين الواحدة أما اذا تعدد المدعى فيحلف كل منهم بنسبة حقه والفرق ان كلا من المدعى عليهم ينفى
ما ينفيه الواحد لو انفرد وكل من المدعين لا يثبت لنفسه ما يثبته الواحد لو انفرد بل يثبت بعض الارش
فيحلف بقدر الحصة وبهذا فرق الرافعى بين يمين المدعين ابتداء و يمين المدعى عليهم ومنه يؤخذ ان اليمين
المردودة على المدعين كيمينهم ابتداء وجرى عليه البلقينى وغيره فكلام المصنف كاصله محمول على ما يوافق ذلك
كما أشرت اليه فى تقرير كلام المصنف (والاشبه ان يمين الجراحات كالنفس) فتكون خمسين (سواء نقصت)
أى الجراحات أى ابدالها (عن الدية كالحكومة) و بدل اليد (أو زادت) كبدل اليدين والرجلين
اذ لا تختلف اليمين فى سائر الدعاوى بقلة المدعى وكثرته ✽(الطرف الثالث فى حكم القسامة ولو اجب بها
الدية) فى الحر والقيمة فى الرقيق (لا القصاص) لما روى فى الخبر السابق من قوله صلى الله عليه وسلم اما ان تدوا
صاحبكم أو تؤذنوا بحرب ولم يتعرض للقصاص ولان القسامة حجة ضعيفة فلا توجب القصاص احتياطا
لامر الدماء كالشاهد واليمين وليست كاللعان فى رجم المرأة لتمكنها فيه من الدفع بلعانها اولا كاليمين المردودة
لتقويها بالنكول ولهذا جعلت كالاقرار أو كالبينة وأجابوا عن قوله فى الخبر أتحلفون وتستحقون دم
صاحبكم بان التقدير بدل دم صاحبكم جمعا بين الخبرين (و يعقل عنه) أى القاتل (فى غير العمد) من شبهه
والخطأ أما فى العمد فتجب الدية فى مال القاتل حالة (فان ادعى) القتل (على اثنين واللوث على أحدهما

(قوله أخذه لبيت المال) أى ان أقر فانه اذا نكل لا يقضى عليه بالنكول بل يحبس ليحلف أو يقر (قوله بل يمين مدعى القتل مع الشاهد) أى ولو فى خطأ أو شبه عمد (قوله وجرى عليه البلقينى وغيره) وهو ظاهر (قوله والاشبه ان يمين الجراحات) أى ونحوها

اقسم عليه) خمسين (وحلف لآخر خمسين يمينا أو) ادعى (على ثلاثة بلوث) أي معه (انهم قتلوه عمدا وهم حضور حلف لهم خمسين يمينا) وأخذ الدية (وان غابوا حلف لكل من حضر) منهم (خمسين) وانما لم يكتف بايمانه الاول لانها لم تتناول غيره قال في الاصل هذا ان لم يكن ذكر غيره في الايمان السابقة والاقيس في الاكتفاء بها بناء على صحة القسامة في غيبة المدعى عليه وهو الاصح كاقامة البينة انتهى وفي تعليلهم السابق اشارة اليه (وان أقر) من حضر (بعمد اقتص منه أو بخطأ وصدقته العاقلة كان) الواجب (عليها والا) بان لم تصدقه (ففي مال المقر وكل من حلف له أخذ منه ثلث الدية * فرع) ولو (نكل) المدعي (في دعوى) (عمد أو خطأ) أو شبه عمد (عن القسامة أو عن اليمين مع الشاهد ثم نكل خصمه) عن اليمين (فردت عليه فله ان يحلف) وان كان قد نكل لانه انما نكل عن يمين القسامة أو المكملة للحجة وهذه يمين الرد والسبب الممكن من تلك هو اللوث ومن هذه نكول المدعى عليه فالنكول عن شيء في مقام لا يبطل حقا في مقام آخر ولانه في دعوى القتل الموجب للقصاص يستفيد بها ما لا يستفيد بالقسامة وهو القصاص المذكور في قوله (و يقتص أو يطالب الدية لان اليمين المردودة كالاقرار أو كالبينة وكلاهما يثبت به القصاص) أو الدية (واذا نكل) المدعي (عن اليمين المردودة) ولا لوث (ثم ظهر لوث اقسم) لما مر *(الطرف الرابع فيمن يحلف) * في القسامة (من استحق بدل الدم) من دية أو قيمة (أقسم) مسلما كان أو كافرا (فيقسم السيد ولو مكاتبا) بقتل عبده لانه المستحق (لا) العبد (المأذون) له فلا يقسم بقتل عبده وهو عبد التجارة اذ لا حق له بخلاف المكاتب وانما يقسم سيده فقوله (بقتل عبده) متعلق بيقسم (فان عجز المكاتب) عن اداء النجوم (قبل نكوله) عن اليمين ولو بعد عرضها عليه (حلف السيد) لانه المستحق حينئذ (أو بعد نكوله فلا) يحلف لبطلان الحق بالنكول كما لا يقسم الوارث اذا نكل موروثه (لكن للسيد تحليف المدعى عليه أو عجز بعد القسامة أخذ) السيد (المال) أي قيمة العبد كالو مات المكاتب وكالو مات الولي بعدما أقسم (وان أوصى لمستولدته بعبد فقتل) وهناك لوث (حلف السيد وأخذ القيمة (و بطلت الوصية أو) أوصى لها (بقيمة عبده ان قتل صحت الوصية) لان القيمة له فله ان يوصي بها ولا يقدح فيها الخطر لانها تحتمل الاخطار (والقسامة للسيد أو ورثته) بعد موته بلا نكول (فلا تلزمهم) القسامة وان تيقنوا الحال قال في الذخائر لانه سعي في تحصيل غرض الغير وانما اقسموا مع ان القيمة للمستولدة (لان المال للسيد) ولان القسامة من الحقوق المتعلقة بقتل مملوكه فتورث كسائر الحقوق و يثبت بها المال له (ثم يصرف) أي يصرفونه (لها) بموجب الوصية لان لهم غرضا ظاهرا في تنفيذها كما يقضون دونه عند عدم التركة من خالص مالهم و يجب قبوله بخلاف ما لو تبرع به أجنبي (فان نكلوا) عن القسامة (لم تقسم المستولدة) لان القسامة لاثبات القيمة وهي للسيد فيختص بتحليفه (بل لها الدعوى) على الخصم بالقيمة (والتحليف) له لان المال لها فيهما ظاهرا ولا يحتاج في دعواها والتحليف الى اثبات جهة الاستحقاق ولا الى اعراض الورثة عن الدعوى صرح به الاصل (فلو نكل الخصم عن اليمين حلفت) يمين الرد (وان أوصى) لغيره (بعين فادعاها شخص فني حلف الوارث لتنفيذ الوصية تردد) أي احتمالان للامام أحدهما ورجحه الامام وجزم به الماوردي والروياني يحلف كما في مسألة المستولدة والثاني لا و يفرق بان القسامة تثبت على خلاف القياس احتياطا للدماء قال في المطلب ومحل التردد اذا كانت العين في يد الوارث فان كانت في يد الموصى له فهو الحالف جزما (وان أوصى لعبده ثم أعتقه صحت الوصية) له لانه عند استحقاقها حر عاقل (وكذا لو باعه) بعدها صحت (وتصير للمشتري)

(قوله والاقيس في الاكتفاء بها الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه رد البلقيني البحث وقال ان كان في مسافة القضاء على الغائب فلا حاجة لاعادة شيء من الايمان قطعا وان كان فيما دونها لم يعتد بما تعلق بالغائب قطعا وان ذكره في الايمان لعدم تقدم دعوى عليه في هذا الخلاف المبني عليه انما هو فيما اذا ادعى عليه ثم غاب عن مجلس الحاكم وقت الايمان وعبارة أصل الروضة أصحهما انها كالبينة ومقتضاه القطع بسماع البينة في غيبة المدعى عليه لكن الاصح في الروضة في القضاء على الغائب منعه وقوله وقال ان كان الخ أشار الى تصحيحه (قوله وفي تعليلهم السابق اشارة اليه) وهو ظاهر وجزم به في العباب و به أفتيت (قوله من استحق بدل الدم أقسم) فمن لا وارث له لا قسامة فيه قال الشيخان ان القاضي ينصب من يدعي عليه و يحلفه فان نكل ففي القضاء عليه بنكوله خلاف يأتي وجزم في الانوار بالقضاء عليه بالنكول لكن صححا في الدعاوى فيمن مات بلا وارث فادعى القاضي أو منصوبه دينا له على رجل فانكر ونكل انه لا يقضى عليه بالنكول بل يحبس ليحلف أو يقر وممن جزم به هناك صاحب الانوار وهو الاصح قال الزركشي ما قطعوا به من امتناع القسامة واضح اذا كان المقتول كافرا فان ماله ينتقل لبيت المال للمصلحة لا ارثا فلو أقسم الامام لكان اقساما ممن ليس بوارث ولا نائب عنه أما لو كان مسلما فينبغي ان يأتي فيه خلاف استحلاف النسيب من الامام هل ينزل منزلة الوارث الخاص وفي فروع ابن القطان ما يشهد لذلك فانه قال فيما لو ترك بنتا واحدة ولا عصبة له ان الامام يقسم معها فيحلف خمسا وعشرين و يأخذ نصف الدية لسائر المسلمين وان لم يختر أن يحلف حلفت خمسين يمينا واستحقت نصف الدية هذا لفظه وقوله وممن جزم به هناك صاحب الانوار قال شيخنا وهو الاصح (قوله أحدهما ورجحه الامام الخ) هو الاصح وقال الزركشي انه الراجح وتقدم

وتقدم ذلك فى الوصية *(فرع)* لو (قطع يد عبد فعتق ثم مات بالسراية فللسيد الاقل من الدية ونصف القيمة) كما مر (فان كان) ثم (لوث) وفضل عن الاقل شئ للورثة (أقسم) السيد (مع الورثة بالتوزيع) للايمان عليهما بحسب ما يأخذان (وكذا) يقسم (وحده ان لم يفضل عنه شئ) للورثة لانه المستحق دونهم *(فرع)* لو (ارتد السيد) ولو (قبل قتل العبد وكذا) لو ارتد (الوارث بعد موت المجروح لا قبله فله) أى لكل منهما ولو فى الردة (القسامة) لانه تحققه بخلاف ما لو ارتد الوارث قبل موت الجريح واستمر مرتدا حتى مات الجريح لانه لا يرث وانما لم يفصل هذا التفصيل فى السيد لان استحقاقه بالملك لا بالارث (والاولى تأخيرها) أى القسامة الى ان يسلم السيد أو الوارث لانه قبل اسلامه لا يتورع عن اليمين الفاجرة (فان أقسم فى الردة ثبت المال) كما لو أقسم فى الاسلام (وكان المال الحاصل به (المقسم فى الردة كاكتساب) أى كالحاصل بالاكتساب باحتشاش (واحتطاب ونحوه) أى حكمها فى باب الردة وانما صح اقسامه فيها كسائر الكفار ولانه نوع اكتساب للمال فلا يمنع منه الردة كالاحتطاب وذكره أولوية تأخير القسامة ومابعدها فى حق السيد من زيادته *(مسائل منثورة ينبغى ان لا يعاف سكران) مدعيا كان أو مدعى عليه حتى يعلم ما يقول وما يقال له وينزجر عن اليمين الفاجرة (فلو حلف صح كغيره وان قتل رجل فبان اللوث على عبده فلا قسامة) لوارثه (لانه لا يثبت له على عبده شئ الا ان كان مرهونا) فله القسامة (ليستفيد) بها (فكه) وبيعه وقسمة ثمنه على الغرماء (ولو ادعى على غيره قتلا عمدا فاقر خصمه بالخطأ) أو شبه العمد ولا لوث (صدق الخصم وحلف خمسين) يمينا (فان كان هناك لوث اقسم المدعى) ودعوى الخصم كون القتل غير عمد لا يمنع المدعى من القسامة ولا تبطل اللوث بل تؤكده (واذا حلف المدعى عليه على الخطأ) أو شبه العمد (فللمدعى طلب الدية) منه الا ان تصدقه العاقلة فيما ادعاه ثم وعلى كل حال فهى مخففة مؤجلة (فان نكل) المدعى عليه (وحلف المدعى اقتص) منه فان عفى على الدية فهى مغلظة فى ماله (وان ادعى) عليه قتلا (خطأ) أو شبه عمد (وأقر) خصمه (بعمد فلا قصاص) عليه لتكذيب المدعى له (وطولب بدية مخففة) لانها المدعاة والخصم وان لم يقر بالدية بل بالقصاص لكن طلب المدعى لها يستلزم العفو عنها

(الباب الثالث فى الشهادة على الدم)

انما يثبت موجب القصاص من قتل أو جرح (بعدلين) يشهدان بالموجب أو باقرار الجانى (وان عفى على مال) فلو قال المدعى فى الجناية الموجبة للقصاص عفوت عنه فاقبلوا منى رجلا وامرأتين أو شاهدا ويمينا لاخذ المال لم يقبل منه لانها فى نفسها موجبة للقصاص لو ثبتت ولانه ينبغى ان يثبت القصاص حتى يعتبر العفو (واقرار الجانى) عطف على عدلين والتصريح به من زيادته (ويثبت موجب المال) مما ذكر مع عدلين (برجل مع امرأتين أو) برجل (ويمين) لان المقصود منه المال وذلك (كعمد الاب والصبى) والمجنون (وكالهاشمة لا) الهاشمة (المسبوقة بايضاح) فلا يثبت ارشها بذلك بل لابد من شهادة عدلين لان الايضاح قبلها الموجب للقصاص لا يثبت بذلك (ومتى شهد رجل وامرأتان) أو رجل مع يمين كما صرح به الاصل (انه تعمد زيدا بسهم) رماه به (فقتله ومرق) منه (فقتل عمرا قبل) منه ذلك لعمرو وسواء أكانت الجناية الاولى متعلق حق المدعى أم لا (والفرق) بين هذه وما قبلها (ان الايضاح والهشم هناك جناية واحدة فى محل واحد) واذا اشتملت الجناية على ما يوجب القصاص احتيط لها ولم تثبت الا بحجة كاملة (وهنا جنايتان فى محلين لا تتعلق احداهما بالاخرى) ويؤخذ من ذلك ما صرح به الاصل نقلا عن الامام انه لو ادعى انه أوضح رأسه ثم عاد وهشمه ينبغى ان يثبت ارش الهاشمة برجل وامرأتين ومثله رجل ويمين

(فصل وليصرح الشاهد) على الجانى (بالاضافة) للهلاك الى فعله فلو قال ضربه بالسيف أو ضربه فانهر الدم لم يكف فى ثبوت قتله بذلك (ويكفى) فيه قوله (جرحه فقتله) أو فمات من جرحه

(الباب الثالث فى الشهادة على الدم) (قوله أو اقرار الجانى) أو بحلف المدعى عند نكول المدعى عليه أو بعلم القاضى (قوله مما ذكر) أى من قتل أو جرح (قوله أو برجل ويمين) المراد جنس اليمين لما مر ان الايمان فى الجراح متعددة مطلقا (قوله كعمد الاب الخ) د. وضحه عجز عن تعيين موضعها (قوله ينبغى أن يثبت ارش الهاشمة الخ) أشار الى تصحيحه

(قوله لعدم استلزامه ايضاح العظم) فانه من الايضاح وليست مخصوصة بايضاح العظم وتنزيل ألفاظ الشاهد على ألفاظ اصطلح عليها الفقهاء لا وجه له نعم لو كان الشاهد فقيها وعلم القاضي انه لا يطلق لفظ الموضحة الا على ما يوضح العظم كفاه في شهادته بها (قوله و بالثاني جزم الاصل) أشار الى تصحيحه (قوله وحكى البلقيني الثاني عن نص الام والمختصر و رجحه) قال وقول الامام ان الايضاح لفظ اصطلح الفقهاء عليه ممنوع فهو لغوي مشهور وأناط به الشرع الاحكام فهو كصرائح الطلاق يقضى بها مع الاحتمال فاذا شهدا بانه سرح ز و جته فقضي بطل لانها وان كان يحتمل أن يكون سرح رأسه (قوله لانها قد توسع) قال شيخنا يؤخذ من التعليل ان محل وجوب البيان عند احتمال الاتساع اما عند عدم الاحتمال فلا وعليه يحمل ما اقتضاه الكلام الآخر المقتضي عدم الاشتراط (قوله ترد شهادة الوارث بالجرح قبل الاندمال) صورتها فيما اذا ادعى المجروح بالقصاص أو بارشه ثم يقتص منه ان قلنا بجواز طلب الارش قبل الاندمال أما اذا قلنا لا يجوز طلب أرشها فالشهادة غير مقبولة من غير الوارث لعدم سماع الدعوى فمن الوارث أولى وكتب أيضا شهادتهم بتزكية الشهود كشهادتهم بالجرح (قوله للتهمة) استثنى ابن أبي عصرون تبعا لشيخه أبي على الفارقي ما لو كان على المجروح دين يستغرق ارش الجرح ولا مال له لانتفاء التهمة حينئذ وهو مردود لان الدين لا يمنع الارث ولان صاحب الدين قد يبرئ منه ع وهو متجه اذا كان متعذر البراءة من الدين كالزكاة ومال طفل أو مجنون أو مال وقف عام فلو كان الجرح مما لا يسري الى النفس قبلت الشهادة غ (قوله والفرق ان الجرح الخ) و بانه اذا شهد له بالمال لو لا ينتفع به حال وجوبه لان الملك يحصل للمشهود له و ينفذ تصرفه فيه في ملاذه وشهواته بخلاف ما اذا شهد له بالجرح فان النفع حال الوجوب له لان الدية قبل الموت لم تجب و بعده تجب له (قوله اذ لا تهمة) لانتفاء تحملهم الدية فلا تقبل شهادتهم بفسق شهود جناية يحملونها (قوله والفرق ان توقع الغنى الخ) والانسان يطلب غنى نفسه و يدبر أسبابه و يتخيل مساعدة القدر والظفر بالمقصود ولا يطلب فقر غيره ولا يسعى فيه وفرق الماوردي بان الفقير معدود من العاقلة في الحال لقرب نسبه وان جاز ان لا يتحمل لبقاء فقره والبعيد النسب غير معدود من العاقلة في الحال وان جاز أن يتحمل بموت القريب (قوله أقرب من توقع موت القريب) أي أو فقره

أو أنهر دمه فمات بذلك (لا) جرحه (فمات) فلا يكفي (حتى يقول منه أو مكانه) أو نحوه لاحتمال موته بسبب آخر (ولا يشهد بالقتل برؤية الجرح حتى يقطع بموته منه) بقرائن يشاهدها (وتثبت الدامية والموضحة) فالدامية (بقوله ضربه فسال الدم) أو فادماه أو فجرحه (لا) بقوله ضربه (فسال) دمه لاحتمال سيلانه بغير الضرب (و) الموضحة بقوله (أوضح) أي ضربه فاوضح (عظمه أو فاتضح) عظمه (بضربه لا) بقوله (أوضحه) أي ضربه فاوضحه أو أوضح رأسه أو ضربه فاتضح أو فوجدنا رأسه موضحا لعدم استلزامها ايضاح العظم ولاحتمال الايضاح في الاخيرتين بسبب آخر وما ذكر من اعتبار ذكر العظم حتى لا يكفي فاوضحه أو فاوضح رأسه هو ما صححه المنهاج كاصله حيث قال و يشترط لموضحة ضربه فاوضح عظم رأسه وقيل يكفي فاوضح رأسه أي لفهم المقصود منه و بالثاني جزم الاصل ثم ذكر الاول عن حكاية الامام والغزالي وحكى البلقيني الثاني عن نص الام والمختصر و رجحه وصوبه الزركشي وقال انه المنصوص للشافعي وأصحابه (وليبين محل الموضحة ومساحتها) فيما اذا كان على رأسه مواضح (للقصاص) أي لوجوبه (أو يعينها بالاشارة) اليها فيما اذا لم يكن على رأسه الا موضحة (لانها قد توسع) أي لجواز انها كانت صغيرة فوسعها غير الجاني (فلو شهدا) في صورة المواضح (بايضاح بلا تعيين وجب المال) لانه لا يختلف باختلاف محل الموضحة وقدرها بخلاف القصاص لتعذر المماثلة (لا ان وجد) المشهود له بايضاحه (سليما) لا أثر عليه (والعهد قريب) فلا يجب المال لبطلان الشهادة (ويكفي في شهادة مقطوع) أي في الشهادة بقطع (يد فقط) قول الشاهد (قطع يده و يكفي) في قبول شهادته بقطعها (رؤيتها مقطوعة عن التعيين) لها (وكذا) يكفي فيه قوله (قطع يديه وهما) أي يداه (مقطوعتان لكن لا قصاص) فيها لعدم تعينها (بخلاف اليد الواحدة) لتعينها

(فصل ترد شهادة الوارث) لمورثه غير بعضه (بالجرح) الذي يمكن ان يفضي الى الهلاك (قبل الاندمال ولو عاش) الجريح للتهمة لانه لو مات ورثه أخذ الارش فكأنه شهد لنفسه بخلاف ما لو شهد له بعد الاندمال أو قبله لكن مستحق الارش غيره كان جرح عبد فاعتقه سيده وادعى بالجرح على الجارح لكون الارش له فشهد له وارث الجريح فلا ترد شهادته لانتفاء التهمة و بخلاف ما لو شهد له بمال ولو في مرض موته والفرق ان الجرح سبب للموت الناقل للحق اليه بخلاف المال (ولا يحكم بالجرح بشهادة محجوب) كأخ مع وجود ابن (صار وارثا) بان مات الابن (فان ورث بعد الحكم) به (لم ينقض) كالوحدث الفسق (ولو شهد وارثان) ظاهرا (به ثم حجبا قبل الحكم ردت) شهادتهما للتهمة عند أدائها (والعاقلة) الشهادة بجرح شهود) القتل (العمد) بجرح شهود (الاقرار بالخطا) أو شبه العمد اذ لا تهمة لانتفاء تحملهم الدية (وابعدهم) الغني وفي عدد الاقرب وفاء بالواجب (الشهادة بالجرح مطلقا) عن التقييد بالعمد والاقرار بغيره (لا فقيرهم) أي ليس له الشهادة بذلك والفرق ان توقع الغنى أقرب من توقع موت القريب المحوج الى التحمل فالتهمة لا تتحقق فيه والتصريح بمطلقا من زيادته *(فرع)*

(قوله بادر المشهود عليهما بالقتل أو غيرهما وشهدا به الخ) قال المحشي ليس قوله هنا أو غيرهما بمستقيم أصلا فأخرته ليستقيم فقلت

لو (بادر المشهود عليهما بالقتل أو) بادر غيرهما (وشهدا به على الشاهدين) عليهما به أو على غيرهما كما صرح به الاصل (مثل الطالب) أى المدعى احتياطا لحصول الريبة بشهادة الآخرين (فان كذبهما حكم عليهما) بالقتل بشهادة الاولين ولا تقبل شهادتهما لتكذيب الولى لهما وللتهمة بالمبادرة وبدفع ضرر موجب شهادة المشهود عليهما على الشاهدين واصيرورتهما عدوين لهما بشهادتهما عليهما (وان صدقهما) دون الاولين (أو صدق الجميع أو كذب) الجميع (وهو) أى والمدعى (الولى بطل الجميع) أى الشهادتان وهو ظاهر فى الثالث ووجهه فى الاول ان فيه تكذيب الاولين وعداوة الآخرين لهما والتهمة وفى الثانى ان فى تصديق كل فريق تكذيب الآخر (أو) والمدعى (وكيله) أى الولى وعينه الولى الآخرين (انعزل) عن الوكالة وذكر الانعزال عند تكذيب الجميع من زيادته ولا تبطل دعوى موكله عليهما (فلو وكله باثبات الحق على اثنين من هؤلاء) الار بعة ولم يعينهما (صح) التوكيل (فان شهد المشهود عليهما على الآخرين) أى الشاهدين عليهما (نصدقهما) أى الوكيل الآخرين وحدهما أو مع الاولين (انعزل) عن الوكالة (وللولى الدعوى على الاولين ان لم يسبق منه مناقض) لهما لكن لا تقبل شهادة الآخرين لما مر (فان صدق) الولى (المبادرين لم تقبل شهادتهما) على الاولين (ولو كانا أجنبيين) أى غير المشهود عليهما لما مر (ولو شهد المشهود عليهما) أو أجنبيان كما صرح به الاصل (بحال على الشاهدين للمدعى بحال أو صدقهما) المدعى (لم يضر) فى صحة دعواه وشهادة الاولين وله ان يدعى عليهما أيضا لامكان اجتماع المالين وتقبل شهادة الآخرين عليهما ان شهدا فى مجلس واحد

(فصل) لو (أقر أحد الورثة بعفو بعضهم) عن القصاص وعينه أو لم يعينه (سقط القصاص) لانه لا يتبعض وبالاقرار سقط حقه منه فسقط حق الباقى (فللجميع الدية) ان لم يعين العافى وكذا ان عينه فانكر فان أقر سقطت حصته من الدية (فان عينه المقر وشهد عليه بالعفو عن القصاص والدية) جميعا بعد دعوى الجانى (قبلت شهادته (فى الدية ويحلف) الجانى (معه) أى مع الشاهد ان العافى عفا عن الدية لا عنها وعن القصاص لان القصاص سقط بالاقرار فتسقط من الدية حصة العافى (ويكفى منكر العفو) المدعى به عليه (اليمين) فان نكل حلف المدعى وثبت العفو بيمين الرد (ويشترط لاثبات العفو) من بعض الورثة (عن القصاص لا عن حصته من الدية شاهدان) لان القصاص ليس بمال وما لا يثبت بحجة ناقصة لا يحكم بسقوطه بها اما اثبات العفو عن حصته من الدية فيثبت بالحجة الناقصة أيضا من رجل وامرأتين أو رجل ويمين لان المال يثبت بذلك فكذا اسقاطه

(فصل) لو (اختلف الشاهدان فى هيئة القتل) كان قال أحدهما قده نصفين والآخر حز رقبته (أو) فى (مكانه) كان قال أحدهما قتله فى البيت والآخر فى السوق (أو) فى (زمانه) كان قال أحدهما قتله يوم السبت أو غدوة والآخر يوم الاحد أو عشية (أو فى آلته) كان قال أحدهما قتله بالسيف والآخر بالرمح (لغت شهادتهما ولا لوث) بها للتناقض فيها وقد يقال لم لم يحلف مع من وافقه منهما ويأخذ البدل كنظيره من السرقة ويجاب بأن باب القسامة أمره أعظم ولهذا غلظ فيه بتكرر الايمان (لا) ان اختلفا (فى زمان الاقرار ومكانه) المزيد على الاصل أى فيهما معا أو فى أحدهما كان شهد أحدهما بانه أقر بالقتل يوم السبت والآخر بانه أقر به يوم الاحد فلا تلغو الشهادة لانه لا اختلاف فى القتل وصفته بل فى الاقرار (الا ان عينا) أو نحوه (فى مكانين متباعدين) بحيث لا يصل المسافر من أحدهما الى الآخر فى الزمن الذى عيناه كان شهد أحدهما بانه أقر بالقتل بمكة يوم كذا والآخر بانه أقر بقتله بمصر ذلك اليوم فتلغو الشهادة (وان شهد أحدهما) على المدعى عليه (بالقتل والآخر بالاقرار به فلوث) تثبت به القسامة دون القتل لانهما لم يتفقا على شىء واحد (فان ادعى) عليه

بادر المشهود عليهما بالقتل وشهدا به على الشاهدين أو غيرهما فانه المستقيم وما فى الروضة انتهى ما ذكره المصنف مستقيم أيضا أفاد به انه لو بادر اثنان غير المشهود عليهما بالقتل لم يكونا دافعين ولكنهما مبادران فان كذبهما الوارث بطلت شهادتهما وان صدقهما أو صدق الكل بطلت الشهادتان (قوله وبصيرورتهما عدوين لهما بشهادتهما عليهما) قال شيخنا انما حصلت العداوة لهما بسبب مبادرتهما بها لا من حيث الشهادة بشرطها اذ حصولها لا يثبت العداوة بين الشاهد والمشهود عليه (قوله وفى الثانى ان فى تصديق كل فريق تكذيب الآخر) التصور فى تعقيب الثانية وقال القاضى ان تأخرت عن ذلك المقام فلا مراجعة لان الحاكم لا يصغى اليها ولو وقعتا معا قال الماوردى لغتا للتدافع ولو كان صغيرا أو مجنونا وقت الشهادة انتظر كماله ليراجع وقيل يحكم على الآخرين (قوله فان عينه المقر وشهد عليه بالعفو عن القصاص والدية قبلت فى الدية) أطلقوا شهادة الوارث بعفو بعضهم عن المال سواء كان فى مال القاتل وفاء بكل الدية أم لا ولعله محمول على ما اذا كان له مال يفى بكل الدية فان لم يف فينبغى ان لا تقبل لانه يدفع بشهادته عن نفسه كما فى نظيره من شهادة الغرماء المفلس الذى لم يحجر عليه بعد بمال ورجحه الماوردى والروياني فيكون اطلاقهم هنا مفرعا على الراجح هناك ر

(قوله واذا حلف اقتص) في بعض النسخ لم يقتص (قوله قال الاذرعي وهو الصحيح المختار الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه موافقة ابن الرفعة عن الاصحاب *(باب الامامة العظمى)* قال قوم الامامة رئاسة عامة في أمور الدين والدنيا لشخص من الاشخاص فقيد العموم احتراز عن القاضي والرئيس وغيرهما ونقض هذا التعريف بالنبوة والاولى أن يقال هي خلافة الرسول في اقامة الدين وحفظ حوزة الملة بحيث يجب اتباعه على كافة الامة (قوله وهي فرض كفاية) للاجماع ولمبادرة الصحابة اليها وتركوا التشاغل بتجهيز النبي صلى الله عليه وسلم مخافة أن يدهمهم أمر وأيضا لو ترك الناس فوضى (١٠٨) لا يجمعهم على الحق جامع ولا يردعهم عن الباطل رادع لهلكوا ولاستحوذ أهل الفساد على العباد قال الله تعالى ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض الآية (قوله فيشترط كونه مسلما) ليراعي مصلحة الاسلام والمسلمين مكلفا ليلي أمر غيره عدلا ليوثق به حرا ذكرا ليكمل ويهاب ويتفرغ ويخالط الرجال مجتهدا ليعلم ولا يتعطل بالاستفتاء (قوله عدلا) هذا عند التمكن فلو دعت ضرورة الى ولاية فاسق جاز بناء على ان الامام لا ينعزل بالفسق قاله المتولي وذكره القاضي في الوصايا وقال الشيخ عز الدين اذا تعذرت العدالة في الائمة والحكام قدمنا أقلهم فسقا قال الاذرعي وهو متعين اذ لا سبيل الى ترك الناس فوضى وقوله قاله المتولي أشار الى تصحيحه كذا قوله قال الاذرعي وهو متعين (قوله حرا ذكرا) لان المرأة لا تلي الامامة الخاصة بالرجال فكيف تلي الامامة العامة التي تقتضي البروز وعدم التحذر وقال صلى الله عليه وسلم لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة ولان الرق ينافي الولايات الخاصة فالعامة أولى ولان العبد لا يهاب ولا يتفرغ *(فرع)* ولو ولى الخنثى ثم بان ذكرا لم يصح كما ذكروه نعم في القاضي وأولى (قوله مجتهدا) لان معظم أمور الدين تتعلق به ولو كان مقلدا لاحتاج الى مراجعة العلماء في تفاصيل الوقائع فيخرج عن رتبة الاستقلال ويفوت من الامور العظام ما لا يتناهى وقد يفهم من كلام القاضي حسين انه ليس بشرط حيث قال لو اجتمع عدل جاهل وعالم فاسق فالاول أولى لتمكنه من التفويض الى العلماء فيما يفتقر الى الاجتهاد ويستشيرهم فيما اتفقوا عليه عمل به ويمضي الحكم فيه بنفسه وليس كذلك فان هذا مفروض كما قاله الامام عند فقد المجتهدين *(تنبيه)* شمل قولهم مجتهدا المجتهد المطلق ومجتهد المذهب ومجتهد الفتيا

الوارث قتلا (عمدا أقسم) وترتب حكم القسامة (والا) بان ادعى خطأ أو شبه عمد (فحلف مع أحدهما) أي أحد الشاهدين (فان حلف مع شاهد الاقرار فالدية على الجاني أو مع الآخر) أي شاهد القتل (فعلى العاقلة وان ادعى) عليه (عمدا فشهد أحدهما باقراره بقتل عمد والآخر باقراره (بمطلق) أي بقتل مطلق عن التقييد بعمد أو غيره (أو) شهد (أحدهما بقتل عمد والآخر بقتل مطلق) ثبت أصل القتل لاتفاقهما عليه حتى لا يقبل من المدعى عليه انكاره (وطولب بالبيان) لصفة القتل (فان امتنع) منه وأصر على انكار أصل القتل (جعل ناكلا وحلف المدعي يمين الرد انه قتل عمدا واقتص منه (فان بين) فقال قتلته عمدا اقتص منه أو عفي على مال أو قتلته (خطأ) وللمدعي تحليفه) على نفي العمدية ان كذبه فاذا حلف لزمه دية خطأ باقراره (فان نكل) عن اليمين (حلف) المدعي (واقتص) منه (ولو شهد أحدهما بقتل عمد ادعى) به (والآخر بخطأ) أو شبه عمد (ثبت القتل) لاتفاقهما على أصله والاختلاف في العمدية وضدها ليس كالاختلاف فيما مر أول الفصل لان التكاذب ثم في أمر محسوس والعمدية وضدها محل لاشتباه فالفعل الواحد قد يعتقده أحدهما عمدا والآخر غيره على انه صحح في الشرح الصغير عدم ثبوت القتل هنا أيضا وعلى الاول يطالب المدعى عليه بالبيان (فان بين انه) عمد ثبت أو انه (خطأ) أو شبه عمد (فكذبه الولي أقسم) لان معه شاهدا وذلك لوث هنا وبخلاف ما لو شهد أحدهما باقرار العمد والآخر باقرار القتل المطلق لان اللوث انما يتحقق في الفعل لا في الاقرار (فان امتنع) من الاقسام (حلف الجاني والدية في ماله مخففة) فان نكل ردت اليمين على المدعي فان حلف ثبت موجب العمد أو نكل فدية الخطأ في ماله (فان شهدا انه قد ملفوفا) في ثوب (ولم يتعرضا لحياته) حين القد (لم يثبت القتل) بشهادتهما (والقول في حياته) حينئذ (قول الولي) بيمينه لان الاصل بقاء الحياة كما مر في باب اختلاف الجاني ومستحق الدم (واذا حلف اقتص) من القاد عملا بمقتضى تصديقه كالدية وهذا ما نقله الاصل هنا عن جماعة ونقل مقابله عن الشيخ أبي حامد ولم يرجح شيئا لكن رجح الثاني في الروضة في الباب المذكور آنفا كما قدمته ونقله فيه عن المحاملي والبغوي أيضا قال الاذرعي وهو الصحيح المختار لان القصاص يدرأ بالشبهة كالحدود *(فرع)* لو (شهد) رجل على آخر (انه قتل زيدا وآخر انه قتل عمرا أقسم ولياهما) لحصول اللوث في حقهما جميعا

(باب الامامة) العظمى

(وهي فرض كفاية) كالقضاء اذ لا بد للامة من امام يقيم الدين وينصر السنة وينصف المظلومين ويستوفي الحقوق ويضعها مواضعها (فان لم يصلح) لها (الا واحد) ولم يطلبوه (لزمه طلبها) لتعينها عليه (وأجبر) عليها (ان امتنع) من قبولها فان صلح لها جماعة فحكمه حكم ما لو صلح جماعة للقضاء وسيأتي حكمه في بابه مع انه تعرض لبعض ذلك في الفصل الآتي (ويشترط كونه حال العقد) لها (أو العهد) بها (أهلا للقضاء) فيشترط كونه مسلما مكلفا عدلا حرا ذكرا مجتهدا ذا كفاية سميعا بصيرا ناطقا لنقص غيره (شجاعا) ليغزو بنفسه ويدبر الجيوش ويقوى على فتح البلاد (قرشيا)

لخبر النسائي الأئمة من قريش وأما خبر أطيعوا ولو أمر عليكم عبد حبشي فمحمول على غير الامامة العظمى أو على من أمره الامام على سرية وغيرها (ولا يشترط كونه هاشميا) فان
لو تخلفت الشروط عند العهد وكانت عند موت العاهد لم يصح العهد (ولا يشترط كونه هاشميا) فان
أبا بكر وعمر وعثمان لم يكونوا من بني هاشم (ولا معصوما) باتفاق من يعتد به (فان فقد) قرشي جامع
الشروط (فمنتسب الى كنانة ثم) الى (اسمعيل) وقوله (وهم) يعني أولاده الشامل لكنانة (العرب)
من زيادته (ثم) الى (جرهم) قال في الاصل وهم أصل العرب قال الرافعي ومنهم تزوج اسمعيل حين أنزله
أبوه أرض مكة (ثم) الى (اسحق ثم) الى (غيرهم) وقيل اذا فقد الاسماعيلي ولي رجل من العجم
والترجيح من زيادته قال الرافعي ولك أن تقول قريش من ولد النضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة فكما قالوا
اذا فقد قرشي ولي كناني هلا قالوا اذا فقد كناني ولي خزيمي وهكذا يرتقي الى أب بعد أب حتى ينتهي الى
اسمعيل قال ابن الرفعة وهو قضية كلام القاضي فما ذكروه مثال يقاس عليه قال الاذرعي وفي كلام الرافعي
الاخير وقفة ظاهرة اذ من المعلوم ان من فوق عدنان لا يصح فيه شئ ولا يمكن حفظ النسب فيه منه الى اسمعيل
(و) يشترط (ان لا يكون به نقص يمنع استيفاء الحركة وسرعة النهوض) كالنقص في اليد والرجل
(و) أن لا يكون به (نظر لا يميز به الاشخاص ولا يضر فقد ذوق) وشم (ولا قطع ذكر ونحوه) كالانثيين
(ولا يضر عشا العين) بفتح أوله والقصر (لان عجزه) عن النظر انما هو (حال الاستراحة) ويرجى زواله
(وتنعقد) الامامة (بثلاثة طرق الاول البيعة) كما بايع الصحابة أبا بكر رضي الله عنهم (ولا تنعقد) البيعة
(الا بعقد ذوي عدالة وعلم ورأي من أهل العقد والحل) من العلماء والرؤساء وسائر وجوه الناس الذين يتيسر
حضورهم لان الامر ينتظم بهم ويتبعهم سائر الناس ولا يشترط اتفاق أهل الحل والعقد في سائر البلاد
والاصقاع بل اذا وصل الخبر الى أهل البلاد البعيدة لزمهم الموافقة والمتابعة (ولو كان أهلها) الاولى أهلها
(واحدا مطاعا كفى) في البيعة (ويشترط) لانعقادها (الاشهاد) بشاهدين ان عقدها واحد (لا ان عقدها
جماعة) كذا صحح هذا التفصيل في الروضة بعد نقله كأصله عن العمراني اطلاق وجهين في اشتراط حضور
شاهدين وحكى بعد تصحيحه المذكور عن الامام عن أصحابنا اشتراط حضور الشهود لئلا يدعي عقد سابق ولان
الامامة ليست دون النكاح انتهى ولا وجه عدم التفصيل فاما أن يشترط الاشهاد في الشقين أو لا يشترط في
شئ منهما الطريق (الثاني استخلاف الامام) لغيره (ولو لولده) أي جعله خليفة بعده ويعبر عنه بعهده
اليه كما عهد أبو بكر الى عمر رضي الله عنهما بقوله بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما عهد أبو بكر خليفة رسول الله
صلى الله عليه وسلم عند آخر عهده من الدنيا وأول عهده بالآخرة في الحال التي يؤمن فيها الكافر ويتقي
فيها الفاجر اني استعملت عليكم عمر بن الخطاب فان بر وعدل فذلك علمي به ورأيي فيه وان جار وبدل فلا علم
لي بالغيب والخير أردت ولكل امرئ ما اكتسب وسيعلم الذين ظلموا أي منقلب ينقلبون وظاهر ان المراد
الامام الجامع للشروط فلا عبرة باستخلاف الجاهل والفاسق نبه عليه الاذرعي وغيره وانما يصح الاستخلاف
(بشرط القبول) من الخليفة (في حياته) أي الامام وان تراخى عن الاستخلاف كما اقتضاه كلامه كأصله
وقال البلقيني ينبغي أن يكون الاصح اعتبار كونه على الفور انتهى فان أخره عن حياته رجع ذلك فيما
يظهر الى الايصاء وسيأتي حكمه (وعليه أن يتحرى الاصلح) للامامة أي يجتهد فيه فاذا ظهر له واحد ولاه
(وله جعلها) أي الخلافة (لزيد ثم بعده لعمرو ثم) بعده (لبكر) وتنتقل اليهم على ما رتب كما رتب
رسول الله صلى الله عليه وسلم أمراء جيش مؤتة فيصح استخلافه واحدا أو جماعة مترتبين (وان لم يحضره
أحد) ولم يشاور أحدا (فان جعلها شورى) بين اثنين فاكثر بعده (تعين من عينوه) منهم (بعد
مونه) كما جعل عمر رضي الله عنه الامر شورى بين ستة علي والزبير وعثمان وعبد الرحمن بن عوف وسعد بن
أبي وقاص وطلحة فاتفقوا على عثمان رضي الله عنه (لا قبله) فلا يتعين من عينوه بل ليس لهم أن يعينوا
أحدا حينئذ (الا باذنه فان خافوا الفرقة) أي تفرق الامر وانتشاره بعده (استأذنوه) فان أذن فعلوه
(ولا يلزمهم التعيين) فيما اذا جعلها شورى بين جماعة بل يكون الامر كما لو لم يجعلها شورى (ولو أوصى

(قوله لخبر النسائي الأئمة من قريش) ولقوله صلى الله عليه وسلم قدموا قريشا ولا تقدموها وقد انعقد الاجماع على ذلك (قوله فان فقد قرشي الخ) قال الامام لو عقدت لغير قرشي للعدم ثم نشأ قرشي بالشروط فان عسر خلع الاول تقرر والا فالوجه عندي تسليم الامر للقرشي (قوله ثم الى جرهم) هم الذين ربوا اسمعيل وتزوج منهم (قوله والاصقاع) جمع صقع وهو الناحية صحاح (قوله ولا وجه عدم التفصيل الخ) الاوجه وهو مقتضى التعليل المذكور ما صححه في الروضة (قوله ولو لولده) أو والده (قوله وظاهر ان المراد الامام الجامع للشروط) أشار الى تصحيحه (قوله وقال البلقيني ينبغي أن يكون الاصح اعتبار كونه على الفور) وليس هذا كالايصاء ولو شبه بالايصاء لما كان قبوله الا بعد الموت على ما رجحه في الوصاية (قوله فيصح استخلافه واحدا أو جماعة مترتبين) فلو مات الاول في حياة الخليفة فالخلافة للثاني أو الاول والثاني فللثالث ولو مات الخليفة والثلاثة أحياء وانتصب الاول وأراد أن يعهد بها الى غير الاخيرين فالظاهر جوازه بخلاف ما لو مات ولم يعهد الى أحد فليس لاهل البيعة مبايعة غير الثاني ويجوز للامام أن ينص على من يختار خليفة بعده ولا يصح اختيار غيره

بم اجاز) كما لو استخلف لكن قبول الموصى له انما يكون بعد موت الموصى وقيل لا يجوز لانه بالموت يخرج عن الولاية والترجيح من زيادته (و يتعين من اختاره للخلافة) بالاستخلاف أو لوصية مع القبول فليس لغيره أن يعين غيره فلو جعل الامر شورى بين ثلاثة مترتبين فمات الاول منهم في حياته فالخلافة للثاني أو الاول والثاني فللثالث (فان استعفى) الخليفة أو الموصى له بعد القبول (لم ينعزل حتى يعفى و يوجد غيره) فان عفى بعد وجود غيره انعزل لعبارة الروضة فان وجد غيره جاز استعفاؤه واعفاؤه وخرج من العهد باجتماعهما والا امتنع وبقي العهد لازما وشمول كلام المصنف حكم الموصى له من زيادته (و يصح استخلاف غائب علمت حياته) بخلاف ما اذا جهلت (و يستقدم) أي يطلب قدومه بان يطلبه أهل العقد والحل (بعد الموت) أي بعد موت الامام (فان بعد) قدومه بان بعدت غيبته (وتضرروا) أي المسلمون بتأخر النظر في أمورهم (عقدت) أي الخلافة أي عقدها أهل العقد والحل (لنائب) عنه بان يبايعوه بالنيابة دون الخلافة (و ينعزل بقدومه) أي للامام (تبديل ولي عهد غيره) ولو جعل الامر شورى بين ثلاثة مترتبين ومات وهم أحياء فانتصب الاول للخلافة فله تبديل الآخرين بغيرهم الا انهما لما انتهت اليه صار أملك بها (لا) تبديل ولي (عهده) اذ ليس له عزله بلا سبب لانه ليس نائبا له بل للمسلمين (وليس لولي العهد نقلها) أي الخلافة منه الى غيره لانه انما تثبت له الولاية بعد موت المولى (ولا عزل نفسه) استقلالا (و) انما (ينعزل بالتراضي) منه ومن الامام بقيد زاده بقوله (ان لم يتعين) فان تعين بفقد غيره وعدم الامام لم ينعزل (وان خلع الامام) بان خلعه غيره وليس بجائز (بغير سبب لم ينخلع) اذ لو انخلع لم يؤمن تكرر التولية والانخلاع وفي ذلك سقوط الهيبة (وكذا لو خلع نفسه) لم ينخلع الا (لعجز) منه عن القيام بامور المسلمين لهرم أو مرض أو نحوه فينخلع بقوله (ونحوه) لا حاجة اليه (وله أن يولي غيره ما دام الامر له) أي قبل خلعه نفسه فان ولاه حينئذ انعقدت ولايته والا فيبايع الناس غيره

(فصل) لو (صلح لها اثنان استحب) لاهل العقد والحل (تقديم أسنهما) أي في الاسلام فيما يظهر كما في امامة الصلاة (ثم ان كثرت الحروب) بظهور البغاة وأهل الفساد (فالاشجع) أحق لان الحاجة دعت الى زيادة الشجاعة (أو) كثرت (البدع فالاعلم) أحق لان الحاجة دعت الى زيادة العلم لسكون الفتن وظهور البدع (ثم) ان تساويا في ما ذكر اعتبرت (القرعة) لعدم الترجيح وقيل يقدم أهل العقد والحل من شاؤا بلا قرعة والترجيح من زيادته (ولو تنازعاها لم يقدح فيهما) تنازعهما الا ان طلبها ليس مكروها وقضية كلامه أنه يقرع وان لم يتنازعاها وقضية كلام الروضة أنه انما يقرع عند تنازعهما والاول أوجه لان الحق فيها للمسلمين لا لهما كما يأتي (الطريق الثالث أن يغلب عليها ذو شوكة ولو) كان (غير أهل لها كأن كان فاسقا أو جاهلا (فتنعقد له للمصلحة) وان كان عاصيا بفعله (وكذا) تنعقد (لمن قهره) عليها فينعزل هو بخلاف ما لو قهر عليها من انعقدت امامته ببيعة أو عهد فلا تنعقد له ولا ينعزل المقهور (ولا يصير أحد اماما بمجرد) حصول (الاهلية) أي أهليته للامامة (بل لا بد من احدى الطرق) السابقة

(فصل تجب طاعة الامام) وان كان جائرا (فيما يجوز) فقط من أمره ونهيه لخبر اسمعوا وأطيعوا وان امر عليكم عبد حبشي مجدع الاطراف وخبر من نزع يده من طاعة امامه فانه يأتي يوم القيامة ولا حجة له وخبر من ولي عليه وال فرآه يأتي شيأ من معصية الله فليكره ما يأتي من معصية الله ولا ينزعن يده من طاعته ولان المقصود من نصبه اتحاد الكلمة ودفع الفتن ولا يحصل ذلك الا بوجوب الطاعة (و) تجب (نصيحته بحسب القدرة) أي بحسب قدرته (ولا يجوز عقدها لامامين) فاكثر ولو باقاليم (ولو تباعدت الاقاليم) لما في ذلك من اختلاف الرأي وتفرق الشمل (فان عقدتا) أي الامامتان لاثنين (معا بطلتا أو مرتبا انعقدت للسابق) كما في النكاح على امرأة (ويعزر الآخرون) أي الثاني ومبايعوه (ان علموا) بيعة السابق

(قوله لانه بالموت يخرج عن الولاية) قال الرافعي ولك ان تقول هذا التوجيه اشكل بكل وصاية ثم ماذكر من جعله خليفة في حياته اما أن يريد به استنابته فلا يكون هذا عهدا بالامامة أو يريد جعله اماما في الحال وهو اما خلع النفس أو اجتماع امامين في وقت واحد أو يريد أن يقول جعلته خليفة أو اماما بعد موتي فهذا هو معنى لفظ الوصية ولا فرق بينهما هذا كلام الرافعي ومقتضاه انه لا فرق بين الوصية وبين أن يقول جعلته خليفة أو اماما بعد موتي قال الاسنوي ومقتضى كلام الروضة المغايرة بين الوصية بها وبين جعله خليفة بعد موته وجواب اشكال الرافعي ان معناه انه صار في حياته خليفة بعد موته والمحذور من اجتماع خليفتين اختلاف الكلمة وليس ذلك هنا لان أحدهما فرع الآخر وتصرفه موقوف على موته وجوز ذلك لاتفاق الصحابة عليه وللاحتياج اليه جمعا للكلمة (قوله الا لعجز ونحوه) أي كذلك نحته (قوله كما في امامة الصلاة) الفرق بين البابين واضح اذ المقصود منه هنا زيادة تجربته الامور بخلافه ثم (قوله والاول أوجه) أشار الى تصحيحه (قوله كأن كان فاسقا أو جاهلا) أي أو امرأة أو صبيا أو رقيقا (قوله مجدع الاطراف) ضبطه ابن الاثير في نهايته بالجيم والدال المهملة ويجوز أن يكون بالخاء والدال المعجمتين ومعناه على كليهما مقطع الاطراف (قوله فان عقدتا معا بطلتا) لان أصلها النبوة فكما لا يجوز التمسك بشريعتين لا يطاع امامان ولئلا تختلف الكلمة لاختلاف الرأيين و يخالف قاضيين في البلد على الشيوع فانه يجوز في الاصح فان الامام وراءهما يفصل ما تنازعا فيه

السابق

السابق لان كلا منهم يحرم أمامًا خبره مسلم اذا بويع لخليفتين فاقتلوا الآخر منهما فمعناه لا تطيعوه فيكون كمن قتل وقيل معناه أنه ان أصر فهو باغ يقاتل (فان جهل سبق أو) علم لكن جهل (سابق فكما) مر (في) نظيره من (الجمعة) والنكاح فيبطل العقدان (وان علم السابق ثم نسي وقف) الامر رجاء الانكشاف (فان أضر الوقف) بالمسلمين (عقد لاحدهما لا غيرهما) لان عقده لهما أوجب صرفها عن غيرهما وان بطل عقدهما بالاضرار وهذا ما صححه في الروضة وقال البلقيني بل الاصح جواز عقدها لغيرهما اذ هو مقتضى بطلان عقدهما وما قاله حسن (والحق) في الامامة (للمسلمين) لا لهما (فلا تسمع دعواهما) أي دعوى أحدهما (السبق وان أقر به) أحدهما (للآخر بطل حقه ولا يثبت) الحق (للآخر الا ببينة) تشهد له بسبقه وقول البلقيني ان الصواب ثبوته له بالاقرار لانحصار الحق فيه حينئذ مردود بان الحق انما هو للمسلمين لا لهما كما عرف (وتقبل شهادة المقر) بالسبق (له) أي للآخر (مع) دعواهما (لهابان كان يدعي اشتباه الامر قبل اقراره فان سبق مناقض بان كان يدعي السبق آخر ان لم يسبق مناقض) لم تقبل شهادته

(فصل وينعزل الامام بعمى وصمم وخرس ومرض ينسيه العلوم وجنون) لخروجه عن أهلية الامامة قال البغوي فان أفاق بعد تولية غيره فالولاية للثاني الا ان يخاف فتنة فهي للاول وكلام غيره يقتضي انها للثاني مطلقا (الا ان كثر زمن الافاقة) من جنونه (وتمكن فيه من أموره) أي من قيامه بها فلا ينعزل (ولا) ينعزل (ان فسق) أو أغمي عليه كما أفهمه كلامه وصرح به أصله قال الاذرعي في الاغماء كذا أطلقوه وهو ظاهر اذا قل زمنه ولم يتكرر أما لو طال زمنه وتكرر بحيث يقطعه عن النظر في المصالح فلا (ولا) ينعزل (بثقل سمع وتمتمة لسان وفي منعهما) الامامة (ابتداء خلاف) والاقرب لا كما في امامة الصلاة (ولو قطعت احدى يديه أو رجليه لم يؤثر في الدوام) بخلاف الابتداء اذ يغتفر فيه ما لا يغتفر في الابتداء وبخلاف قطع اليدين أو الرجلين

(فصل لا ينعزل امام أسره كفار أو بغاة لهم امام الا ان وقع اليأس من خلاصه) فينعزل (فيتقلد لا بوثر عهده) لغيره بالامامة (وتنعقد لغيره) بخلاف ما لو عهد لغيره قبل اليأس لبقائه على امامته (وان خلص من الاسر بعد اليأس لم يعد) الى امامته بل تستقر فيها ولي عهده (وان لم يكن للبغاة امام لم ينعزل) الامام الأسور وان وقع اليأس من خلاصه (ويستنيب) عن نفسه ان قدر على الاستنابة (ثم يستناب عنه ان عجز) عنها فلو خلع الاسير نفسه أو مات لم يصر المستناب اماما *(فرع يجوز تسمية الامام خليفة وأمير المؤمنين)* وأول من سمي به عمر بن الخطاب رضي الله عنه (وخليفة رسول الله) صلى الله عليه وسلم وان كان فاسقا لانه خلف الماضي وخلف رسول الله صلى الله عليه وسلم في أمته وقام بامر المؤمنين (لا خليفة الله) لانه انما يستخلف من يغيب أو يموت والله منزه عن ذلك وقيل يجوز ذلك لقيامه بحقوقه في خلقه ولقوله تعالى هو الذي جعلكم خلائف في الارض قال النووي في أذكاره مع ذكره ذلك قال البغوي ولا يسمى أحد خليفة الله تعالى بعد آدم وداود عليهما السلام قال تعالى اني جاعل في الارض خليفة وقال يا داود انا جعلناك خليفة في الارض وعن ابن أبي مليكة ان رجلا قال لابي بكر الصديق رضي الله عنه يا خليفة الله فقال أنا خليفة محمد صلى الله عليه وسلم وأنا راض بذلك

(باب قتال البغاة)

جمع باغ سموا بذلك لمجاوزتهم الحد وقيل لطلب الاستعلاء والاصل فيه قوله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما الآية وليس فيها ذكر الخروج على الامام لكنها تشمله لعمومها أو تقتضيه لانه اذا طلب القتال لبغي طائفة على طائفة فللبغي على الامام أولى (وفيه أطراف أربعة الاول في صفتهم وهم الخارجون عن الطاعة) لامام أهل العدل ولو جائرا بامتناعهم من أداء حق توجه عليهم (بتأويل فاسد لا يقطع بفساده) بل يعتقدون به جواز الخروج كتأويل الخارجين على علي رضي الله عنه بانه يعرف قتلة

(قوله وهذا ما صححه في الروضة) أشار الى تصحيحه (قوله وكلام غيره يقتضي انها للثاني مطلقا) أشار الى تصحيحه (قوله وهو ظاهر ان قل زمنه الخ) محل كلامهم الشق الاول (قوله والاقرب لا) هو الراجح كما في امامة الصلاة أي وولاية القضاء

(باب قتال البغاة)

(قوله والاصل فيه الخ) قاتل علي أهل الجمل بالبصرة مع عائشة ثم قاتل أهل الشام بصفين مع معاوية ثم قاتل أهل النهروان مع الخوارج قال الشافعي أخذ المسلمون السيرة في قتال المشركين من رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي قتال المرتدين من الصديق وفي قتال البغاة من علي فانهم كانوا المخطئين في قتاله لقوله صلى الله عليه وسلم لعمار تقتلك الفئة الباغية (قوله ولو جائرا) وان صرح المتولي وغيره بان الخروج على الجائر ليس بغيا فقد صرح القفال بانه بغي لانه لا ينعزل بالجور ونقله ابن القشيري عن معظم الاصحاب وقال النووي في شرح مسلم ان الخروج عليهم حرام باجماع المسلمين وان كانوا فسقة ظالمين ونوزع في دعوى الاجماع بخروج الحسين ابن علي على يزيد بن معاوية وابن الزبير على عبد الملك ابن مروان ومع كل منهما خلق كثير من السلف وأجيب بان محل الاجماع في الخروج عليهم بلا عذر ولا تأويل ويعتبر في البغاة الاسلام فالمرتدون اذا نصبوا القتال لا يجري عليهم حكم البغاة على الاصح

عثمان رضي الله عنه ويقدر عليهم ولا يقتص منهم او اطاعه اياهم وتأويل بعض مانعي الزكاة من أبي بكر
رضي الله عنه بانهم لا يدفعون الزكاة الا لمن صلاته سكن لهم وهو النبي صلى الله عليه وسلم (ان كان لهم شوكة
بكثرة أو قوة ولو بحصن) بحيث يمكن معها مقاومة الامام ويحتاج في ردهم الى احتمال كلفة من بذل مال واعداد
رجال ونصب قتال ونحوها ليردهم الى الطاعة (و) كان (فيهم مطاع) ليحصل به قوة لشوكتهم وان لم يكن
اماما لهم وما ذكره من ان الشوكة تحصل بالتقوي بالحصن أخذه من عموم كلام أصله أولا فانه ذكر انه
يشترط ان يكون لهم شوكة وعدد بالحيثية المذكورة ثم قال ولو تقوى قوم قليل بحصن فوجهان عن الامام
ورأى ان الاولى ان يفصل فيقال ان كان الحصن بحافة الطريق وكانوا يستولون بسببه على ناحية وراء
الحصن ثبت لهم الشوكة وحكم البغاة لا لاتصال أقضية أهل الناحية بهم والا فليسوا بغاة ولا يبالي بتعطل
عدد قليل (ويجب قتالهم) فقد أجمعت الصحابة عليه (وليسوا فسقة) كما انهم ليسوا كفرة لانهم انما
خالفوا بتأويل جائز باعتقادهم لكنهم مخطئون فيه (ولا اسم البغي ذما والاحاديث) الواردة (في ذلك)
أي فيما يقتضي ذمهم كحديث من حمل علينا السلاح فليس منا وحديث من فارق الجماعة قيد شبر فقد خلع
ربقة الاسلام من عنقه وحديث من خرج من الطاعة وفارق الجماعة فميتته جاهلية (محمولة على من خرج
عن الطاعة (بلا تأويل) أو بتأويل فاسد قطعا (ومن فقدت فيهم الشروط) المذكورة بان خرجوا
بلا تأويل كمانعي حق الشرع كالزكاة عنادا أو بتأويل يقطع بفساده كتأويل المرتدين ومانعي حق الشرع
كالزكاة الآن والخوارج أو لم يكن لهم شوكة بان كانوا أفرادا يسهل الظفر بهم أو ليس فيهم مطاع (فليس
لهم حكمهم) أي البغاة لانتفاء حرمتهم ولان ابن ملجم قتل عليا متأولا بانه وكيل امرأة قتل علي أباها
فاقتص منه ولم يعط حكمهم في سقوط القصاص لانتفاء شوكته * (فرع الخوارج قوم) * من المبتدعة
(يكفرون من ارتكب كبيرة) ويطعنون بذلك في الائمة ولا يحضرون معهم الجمعة والجماعات (فلا
يقاتلون ولا يفسقون ما لم يقاتلوا) وكانوا في قبضة الامام كما ذكره الاصل لان عليا رضي الله عنه سمع رجلا
من الخوارج يقول لا حكم الا لله ولرسوله ويعرض بتخطئته في تحكيمه فقال كلمة حق أريد بها باطل لكم علينا
ثلاث لا نمنعكم مساجد الله ان تذكروه فيها ولا الفيء ما دامت أيديكم معنا ولا نبدأكم بقتال نعم ان تضررنا
بهم تعرضنا لهم حتى يزول الضرر نقله القاضي عن الاصحاب اما اذا قاتلوا ولم يكونوا في قبضة الامام فيقاتلون
ولا يتحتم قتل القاتل منهم كما سيأتي قال في الاصل مع هذا وأطلق البغوي انهم ان قاتلوا فهم فسقة وأصحاب
نهب فحكمهم حكم قطاع الطريق وبه جزم في المنهاج وأصله ومحله أخذا مما يأتي قريبا اذا قصدوا اخافة
الطريق (وان سبوا الائمة وغيرهم) من أهل العدل (عزروا الا ان عرضوا) بالسب فلا يعزرون
لان عليا لم يعزر الذي عرض به ولان الجماعة لا تكاد تخلو من أن يكون فيها من يعرض بالسلطان أو غيره
(فان قتلوا أحدا) ممن يكافئهم هذا أولى من قول أصله ولو بعث اليهم واليا فقتلوه (اقتص منهم) كغيرهم
(ولا يتحتم قتلهم) وان كانوا كقطاع الطريق في شهر السلاح لانهم لم يقصدوا اخافة الطريق * (الطرف
الثاني في حكمهم) * أي البغاة (فنجيز) نحن (شهادة البغاة وننفذ قضاءهم فيما ينفذ فيه قضاؤنا)
لانتفاء فسقهم (ان علمنا انهم لا يستحلون دماءنا وأموالنا ولم يكونوا خطابية) وهم صنف من الرافضة
يشهدون بالزور ويقضون به لموافقيهم بتصديقهم فان لم نعلم عدم استحلالهم لما ذكر بان علمنا استحلالهم
له أو لم نعلمه امتنع ذلك لانتفاء العدالة لكن محله في الاولى اذا استحلوا ذلك بالباطل عدوانا ليتوصلوا به
الى اراقة دمائنا واتلاف أموالنا وما ذكره كأصله في الشهادات من التسوية في تنفيذ ما ذكر بين من يستحل

(قوله ان كان لهم شوكة الخ) قال الزركشي قضيته عدم اشتراط شيء آخر وليس كذلك بل يشترط أن ينفردوا ببلد أو قرية أو موضع من
الصحراء نقله الرافعي عن جمع من الاصحاب وحكى الماوردي الاتفاق عليه (قوله وان لم يكن اماما لهم) لان أهل صفين وأهل الجمل لم ينصبوا
لهم اماما وحكم البغاة شامل لهم (قوله ورأى (١١٢) ان الاولى أن يفصل فيقال ان كان الحصن الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وجزم
بهذا التفصيل في الانوار (قوله والاحاديث الواردة في ذلك الخ) ربما يبلغ مجموعها التواتر المعنوي (قوله كحديث من حمل علينا السلاح الخ) وحديث ابن عمر من خلع يدا من طاعة لقي الله تعالى يوم القيامة لا حجة له ومن مات وليس في عنقه بيعة مات ميتة جاهلية رواه مسلم وروى الحاكم في المستدرك من حديث ابن عمر من مات وليس عليه امام جماعة فان موتته موتة جاهلية وفي لفظ لمسلم فانه ليس أحد من الناس خرج من السلطان شبرا فمات عليه الا مات ميتة جاهلية وحديث ابن عباس من رأى من أميره شيئا يكرهه فليصبر فانه ليس أحد من الناس يفارق الجماعة فيموت الا مات ميتة جاهلية رواه البخاري (قوله وكانوا في قبضة الامام) كما ذكره الاصل قال الاذرعي سواء كانوا بيننا أو امتازوا بموضع لكن لم يخرجوا عن طاعته (قوله فقال كلمة حق أريد بها باطل لكم علينا ثلاث الخ) قال الاصحاب واقتفى في ذلك سيرته صلى الله عليه وسلم في المنافقين
(قوله ومحله أخذا مما يأتي قريبا اذا قصدوا اخافة الطريق) أشار الى تصحيحه (قوله ان علمنا استحلالهم له) الدماء
قال الزركشي لا وجه للتخصيص ينبغي أن يكون سائر الاسباب الموجبة للفسق في معناه وكلام صاحب التهذيب يدل عليه (قوله لكن محله
في الاولى اذا استحلوا ذلك بالباطل الخ) أشار الى تصحيحه

(قوله لكن محله فى غير ذلك) أى اذا استحلوا (قوله بل لو كان لواحد منا على واحد منهم الخ) قضية اطلاق الرافعى وغيره انه لافرق فى ذلك بين
ان يكون الحكم والكتاب لمن هو منهم أو منا والفرق بين الفريقين أولى حتى يجب انفاذ الحكم وقبول الكتاب ان هو منا الا منهم قال
الاذرعى ثم رأيت الدارمى قال وان كان بين رجل من أهل العدل وبين رجل من أهل البغى حق فى دم أو مال وجب على القاضيين الاخذ فان تركا
عصيا اه وفيه اشعار بان الاستحباب المذكور فيما يتعلق بهم خاصة (قوله فالمتجه وجوب تنفيذه) أشار الى تصحيحه (قوله وليعتد بما
استوفوه) قال البلقينى ان محله فى امام الفرقة الباغية فاما آحاد رعيته الذين لم يجعل لهم ذلك أو الفرقة التى منعت واجباتها

العباد والاموال وغيره محله فى غير ذلك فلا تناقض وأما اذا كانوا خطابية فيمتنع منا ذلك أيضا وان علمنا انهم
لا يستحلون ما ذكر لكن محله اذا نفذوا ذلك مع موافقتهم كما سيأتى فى الشهادات ثم لو بينوا فى
شهاداتهم السبب قبلت لانتفاء التهمة حينئذ كما سيأتى ثم وخرج بما ينفذ فيه قضاؤنا غيره كأن حكموا بما
يخالف النص أو الاجماع أو القياس الجلى فلا ننفذه (ولو كتبوا بحكم) منهم الى حاكمنا (جاز تنفيذه)
لانه حكم أمضى والحاكم به من أهله بل لو كان الحكم لواحد منا على واحد منهم فالمتجه وجوب تنفيذه قاله
الاذرعى (وكذا) لو كتبوا (بسماع بينة) يجوز لنا الحكم بها لتعلق الحكم برعايانا (ويستحب) لنا (ان
لا ننفذ حكمهم) استخفافا بهم (وليعتد بما استوفوه) بالبلد الذى استولوا عليه (من حدود) وتعازير
(وخراج) وزكاة (وجزية) لاعتمادهم التأويل المحتمل فاشبه الحكم بالاجتهاد ولما فى عدم الاعتداد به
من الاضرار بالرعية (وكذا لو فرقوا سهم المرتزقة فى جندهم) يعتد به لانهم من جند الاسلام ورعب الكفار
قائم بهم (ولو ادعى المطلوب بالخراج والجزية استيفاءهم) منه لهما ولا بينة له (لم يقبل قوله) لان كلا
منهما أجرة فكان المطلوب بهما كالمستأجر (بخلاف الزكاة) لانها عبادة ومواساة ومبناها على الرفق
(و) بخلاف (الحد الثابت بالاقرار) لان المقر به يقبل رجوعه عنه وقد أنكر بما يدعيه بقاء الحد عليه
فيجعل كالرجوع (لا البينة) أى لا الحد الثابت بها فلا يقبل قول المطلوب به انه استوفى منه لان الاصل
عدم استيفائه ولا قرينة تدفعه (الا ان بقى أثره) على بدنه فيقبل قوله للقرينة * (الطرف الثالث فى حكم
الضمان وما أتلفوه أو أتلفناه فى غير الحرب) بلا ضرورتها (من نفس ومال مضمون) على الاصل فى
الاتلافات (وما أتلفناه أو أتلفوه بضرورة الحرب فهدر) اقتداء بالسلف وترغيبا فى الطاعة ولانا مأمورون
بالقتال فلا نضمن ما يتولد منه وهم انما أتلفوا بتأويل (وما أتلف فيها بلا حاجة) تتعلق بها (ضمن)
كالتلف فى غيرها (ويجب رد الاموال المأخوذة فى القتال على الفريقين) الى أربابها * (فرع) * لو
(وطئ باغ أمة عادل) بلا شبهة (حد ورق الولد ولا نسب) لان الوطء حينئذ زنا (ومتى كانت مكرهة)
على الوطء (لزمه المهر) كغيره (وان وطئها) يعنى أمة غيره (حربى) ولا شبهة وأولدها (رق الولد) ولا نسب
(و) لكن (لا حد) عليه (ولا مهر) لانه لم يلتزم الاحكام
* (فصل المتأولون بلا شوكة وذوو الشوكة بلا تأويل لا تنفذ أحكامهم ولا يعتد بحقوق قبضوها) * لانتفاء
شرطهم (ويضمن المتلفات) ولو فى الحرب (من لا شوكة له) كقطاع الطريق والا لابدت كل شرذمة
مفسدة تأويلا وفعلت ما شاءت وبطلت السياسات (وذوو الشوكة بلا تأويل كباغين) فى الضمان
وعدمه فلا يضمنون المتلفات لحاجة الحرب لان سقوط الضمان عن الباغى لقطع الفتنة واجتماع الكلمة
وهذا موجود هنا بخلاف ما لو ارتدت طائفة لهم شوكة فاتلفوا مالا أو نفسا فى القتال ثم تابوا وأسلموا فانهم
يضمنون لجنايتهم على الاسلام كما نقله الماوردى عن النص فى أكثر كتبه وابن الرفعة عن الجمهور وقال
الاسنوى انه الصحيح ونقله عن تصحيح جماعات وقطع آخرين وقال الاذرعى انه الوجه وحكى الاصل فى ذلك

من غير خروج على الامام فلا يقع شىء من ذلك الموقع قطعا قال ولهذا عبر الشافعى بامامهم اه وموضع الاعتداد بذلك اذا فعله ولاة أمورهم والمطاع فيه كما يفهمه كلام المتولى وغيره ولهذا فرضه الشافعى فى الام فى اقامة الامام ر (قوله وزكاة) قال البلقينى محله ما اذا كانت غير معجلة أو معجلة واستمرت شوكتهم حتى وجبت فلو زالت قبل الوجوب لم يقع ما تعجلوه موقعه لانا وقت الوجوب لم يكونوا أهلا للاخذ قال ولم أر من تعرض لذلك وقد أشار الشافعى اليه بقوله صدقة عامة اه وتعليل الاصحاب الاعتداد بأخذهم الحقوق بان فى عدم الاعتداد به اضرارا بالرعية يقتضى انه لافرق بين الزكاة المعجلة وغيرها ولا يقاسون على أهل العدل س وقوله يقتضى انه لافرق الخ أشار الى تصحيحه (قوله ولما فى عدم الاعتداد به الخ) وقد فعل على ذلك فى أهل البصرة

(قوله ما أتلفوه أو أتلفناه فى غير الحرب الخ) استثنى الماوردى من الاتلاف فى غير القتال
ما اذا قصد أهل العدل باتلاف المال اضعافهم وهزيمتهم فلا ضمان (قوله ولانا مأمورون بالقتال الخ) ولانا لو غرمناهم لم يؤمن ان ينفرهم
ذلك عن العود الى الطاعة ويحملهم على التمادى فيما هم فيه ولاجل ذلك أسقط الشرع التبعات عن أهل الحرب اذا أسلموا ولان الله أمر الامة
أن يصلحوا بينهم ولم يذكر تبعة فى دم ولا مال ولانه لم ينقل ان أحدا طالب أحدا بذلك فى وقعة الجمل وصفين مع معرفة القاتل وهذا بالنسبة الى
الضمان اما التحريم فقال الشيخ عز الدين فى القواعد لا يتصف اتلافهم باباحة ولا تحريم لانه خطأ معفو عنه بخلاف ما يتلفه الحربيون حال
القتال فانه حرام غير مضمون (قوله وقال الاذرعى) أى وغيره (قوله وحكى الاصل فى ذلك وجهين بلا ترجيح) قال المصنف فى كتاب الردة وضمانهم

كالبغاة وعبارة أصله ولو ارتدت طائفة لهم شوكة فاتلفوا مالا أو نفسا في القتال ثم تابوا وأسلموا ففي ضمانهم القولان كالبغاة وقوله قال المصنف الخ أشار الى تصحيحه (قوله الطرف الرابع في كيفية قتالهم الخ) انما يجب قتالهم بأحد خمسة أمور ان يتعرضوا لحريم أهل العدل أو يتعطل جهاد المشركين بهم أو يأخذوا من حقوق بيت المال ما ليس لهم أو يمتنعوا من دفع ما وجب عليهم أو يتظاهروا على خلع الامام الذي انعقدت بيعته نعم لو منعوا الزكوات وقالوا نفرقها في أهل السهمان منا ففي وجوب قتالهم قولان وقياس قوله الجديد أنه لا يجب بل يباح (قوله حتى يبعث اليهم أمينا الخ) في كون البعث واجبا أو مستحبا خلاف ومقتضى كلام الشيخين وغيرهما الاول وهو الراجح قال

وجهين بلا ترجيح * (الطرف الرابع في كيفية قتالهم والمقصود به ردهم الى الطاعة) * لا نفيهم وقتالهم فيقاتلون (كالصائل فلا يقاتلهم) الامام (حتى يبعث اليهم أمينا فطنا ناصحا) (يسألهم ما ينقمون) أي يكرهون (فان ذكر وا مظلمة) بكسر اللام وفتحها (أو شبهة أزالها) عنهم لان عليا بعث ابن عباس رضي الله عنهم الى أهل النهروان فرجع بعضهم الى الطاعة (فان أبوا) عن الرجوع بعد الازالة (وعظهم) وأمرهم بالعود الى الطاعة لتكون كلمة أهل الدين واحدة (ثم) اذا لم يتعظوا (يعرض عليهم المناظرة فان أصروا) على اباتهم (آذنهم) بالمد أي أعلمهم (بالقتال) لانه تعالى أمر بالاصلاح ثم بالقتال فلا يجوز تقديم ما أخره الله (فان) وفي نسخة وان (استنظروه) أي طلبوا منه الانظار (وله) فيه (مصلحة) بان ظهر له ان استنظارهم للتأمل في ازالة الشبهة (أنظرهم) بحسب ما يراه (لا ان خشي مضرة) بان ظهر له ان استنظارهم لتقويهم كاستلحاق مدد فلا ينظرهم (وان بذلوا مالا ورهنوا أولادا) ونساء لاحتمال تقويهم واستردادهم ذلك واذا كان باهل العدل ضعف أخر القتال للعذر صرح به الاصل (فان سألوا الكف عنهم حال الحرب ليطلقوا أسرانا وبذلوا) بذلك (رهائن قبلناها) استيثاقا واستمالة لاسرانا (فان قتلوا الاسارى لم تقتل الرهائن) لان القاتل غيرهم (بل يطلقهم كاسراهم) بعد انقضاء الحرب فان أطلقوهم أطلقناهم (فان انهزموا متبددين) أي متفرقين بحيث بطلت شوكتهم واتفاقهم (لم نتبعهم ولو خفنا ان يجتمعوا) في المآل للنهي عنه كما رواه البيهقي والحاكم ولانه لا اعتبار بما يتوقع (أو) انهزموا (مجتمعين تحت راية زعيمهم اتبعناهم) حتى يرجعوا الى الطاعة أو يتبددوا (ومن تخلف منهم عجزا) ولو غير مختار (أو ألقى سلاحه تاركا للقتال لم يقتل) عبارة الرافعي لم يقاتل وهي أولى وقوله كاصله ألقى سلاحه ليس بقيد بل لو ترك القتال وهو معه كان الحكم كذلك لان القصد بقتاله الكف وهو حاصل بالترك (ويقاتل مول) ظهره (تحرف للقتال أو تحيز الى فئة قريبة لا بعيدة) لامن غائلته في البعيدة دون ما قبلها ولا عبرة بما يتوقع (ولا يقتل مثخنهم) من أثخنه الجرح أي أضعفه (ولا أسراهم) للنهي عنهما في الخبر السابق (وينبغي ان تعرض عليهم) أي على أسراهم الرجال (التوبة) وبيعة الامام (ويطلقون بعد) انقضاء (الحرب) وتفرق الجمع (الا ان خيف عودهم) الى القتال فلا يطلقون وقوله وينبغي الخ من زيادته أخذه من كلام القاضي وبعضه يعلم مما يأتي آخر الفصل بل ان جعل ضمير عودهم للبغاة لا للاسارى فذلك كله تكرار (فلو كانوا مراهقين وعبيدا ونساء غير مقاتلين أو أطفالا أطلقوا بعدها) أي بعد الحرب من غير ان يعرض عليهم البيعة وان خفنا عودهم الى القتال اذ لا بيعة لهم فان كانوا مقاتلين فهم كالرجال وقال البلقيني وغيره انه مخالف لمقتضى نص الام من انهم كغير المقاتلين (والاموال) التي ليست من آلات الحرب (كالاطفال) فترد عليهم بعد انقضاء الحرب وان خفنا عودهم الى القتال (والخيل والسلاح كالاسارى) فيردان اليهم بعد انقضاء الحرب الا ان خفنا عودهم الى القتال (ويحرم استعمالها) أي الاموال والخيل والسلاح في قتال أو غيره لخبر لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه (الا ضرورة) كان تعين السلاح للدفع والخيل للهزيمة (كمال

الاذرعي وصرح به خلائق ونقله ابن الرفعة عن الاصحاب وأما كون المبعوث أمينا ناصحا فلا بد منه وأما كونه فطنا فالظاهر كما قاله الاذرعي والزركشي انه ان كان بعثه لمجرد السؤال فمستحب أو للمناظرة وازالة الشبهة فلا بد من تأهله لذلك ولم أر هذا منقولا ولكنه ظاهر وقوله فالظاهر كما قاله الاذرعي الخ أشار الى تصحيحه (قوله فان أبوا وعظهم ثم يعرض المناظرة الخ) قضية كلام المصنف مراعاة هذا التدريج في القتال وبه صرح الامام فقال سبيله سبيل دفع الصائل من الاقتصار على الادنى فالادنى فاذا أمكن الدفع بالقول فلا يعدل عنه وان أمكن باليد من غير شهر السلاح وجب الاقتصار عليه واذا أمكن الامر لا يدل الى خروج الامر عن الضبط (قوله أي أعلمهم) وجوبا (قوله بحسب ما يراه فلا تتقدر مدة الامهال وفي التهذيب يوم أو يومان وفي المهذب ثلاثة أيام وفي العمدة للفوراني ان رجا رجوعهم وتوبتهم أنظرهم شهرا أو شهرين وكذلك ان رأى في أهل العدل ضعفا (قوله ولو انهزموا اى متبددين لم نتبعهم) فلا يقاتل مدبرهم ولا يقتل مثخنهم وأسيرهم فقد أمر علي رضي الله عنه مناديه يوم البصرة لا يتبع مدبر ولا يذفف على جريح ولا يقتل أسير ومن أغلق بابه فهو آمن ومن ألقى سلاحه فهو آمن ولقوله تعالى حتى تفيء والفيئة الرجوع عن القتال بالهزيمة ولان قتلهم شرع للدفع عن منع الطاعة وقد زال (قوله كان الحكم كذلك) أشار الى تصحيحه (قوله ولا أسيرهم) شمل ما اذا رأى الامام من صلاحهم لتمكن الضلالة منهم وخشي من شرهم (قوله للنهي عنهما) في الخبر السابق لان المدبر حقيقة من ولى عن الحرب وسقطت شوكته وأمنت غائلته

(قوله وقضيته وجوب أجرة استعمالها فى القتال للضرورة) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال الزركشى ويجب أجرتها عند استعمالها للضرورة
ويحكى القاضى الحسين وجها انه لا يضمن شئ من ذلك ولا من طعامهم اه (قوله كما اقتضاه كلام الانوار) عبارته ولا نستعمل فى القتال
الا للضرورة والا لزمهم الاجرة اه وعبارة المتولى لا يجوز استعمالها الا عند الحاجة اليها فى قتالهم وكسر شوكتهم ولو فعلوه ضمنوا أجرة
المثل وقال الاذرعى ويجب أجرتها عند استعمالها الا لضرورة كما صرح به الاصحاب (قوله والنار) فى الحديث الصحيح لا يعذب

أى كما لا يجوز أكل مال (الغير) الا لضرورة بان اضطر اليه وقضيته وجوب أجرة استعماله فى القتال للضرورة لكن الاوجه خلافه كما اقتضاه كلام الانوار السابق من انه لا ضمان لما يتلف فى القتال ويفارق مسئلة المضطر بان الضرورة فيها نشأت من المضطر بخلافها فى مسئلتنا فانها انما نشأت من جهة المالك (ولا نقاتلهم بعظيم) وهو ما يعم ويعظم أثره (كالمنجنيق والنار) وارسال السيول الجارفة (ولو تحصنوا) عليهم بغير ذلك كان تحصنوا ببلدة ولم يتأت الاستيلاء عليهم الا بذلك لان المقصود ردهم الى الطاعة وقد يرجعون فلا يجدون للنجاة سبيلا ولان ترك بلدة بايدى طائفة من المسلمين يتوقع الاحتيال فى فتحها أقرب الى الصلاح من استئصالهم (الا لضرورة دفع) بان خيف استئصالنا بهم بان أحاطوا بنا واضطررنا الى دفعهم بذلك أو قاتلونا به واحتجنا الى دفعهم الى مثله فيجوز أن نقاتلهم به (ويجتنب) العادل ندبا (قريبه) الباغى أى قتاله (ما أمكن) بل يكره له ذلك كما قاله الامام وغيره (ويحرم الاستعانة) عليهم (بكافر) ولو ذميا اذ لا يجوز تسليطه على المسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولان المقصود ردهم الى الطاعة والكفار يدينون بقتلهم ثم يجوز الاستعانة بهم عند الضرورة كما قاله الاذرعى وغيره عن المتولى وقالوا انه متجه (وكذا) يحرم على من لا يرى قتالهم مدبرين الاستعانة عليهم (بمن يرى قتلهم مدبرين) لعداوة أو لاعتقاد كالحنفى ابقاء عليهم وفرق الماوردى بينه وبين جواز استخلاف الشافعى الحنفى ونحوه بان الخليفة ينفرد برأيه واجتهاده والمذكور ون هنا تحت رأى الامام ففعلهم منسوب اليه فلا يجوز لهم أن يعملوا بخلاف اجتهاده (الا ان احتجنا اليهم) أى احتجنا الى من يرى قتالهم مدبرين (ولهم اقدام) أى حسن اقدام (وجراءة وأمكن) دفعهم عنهم لو اتبعوهم بعد انهزامهم زاد الماوردى وشرطنا عليهم ان لا يتبعوا مدبرا ولا يقتلوا جريحا ووثقنا بوفائهم بذلك (وان قتل) والحرب قائمة (أسيرهم أو منعهم) أو مدبرهم أو ذفف جريحهم (فلا قصاص لشبهة) تجويز (أبى حنيفة) قتله (ولا يطلق أسيرهم وجموعهم باقية) ولو بعد انقضاء الحرب (الا ان تاب وبايع) الامام ولفظ تاب من زيادته (وان تفرقوا أطلق) الاسير ولو توقع عودهم (و ينبغى ان يعرض على الاسير) منهم (البيعة) للامام

(فصل لو عقد البغاة ذمة) أى أمانا (لحربيين ليعينوهم) علينا (نفذت فى حقهم) لانهم أمنوهم (لا) فى (حقنا) لان الامان لترك قتال المسلمين فلا ينعقد بشرط القتال قال فى الكفاية واذا صار نوا معهم لم يبطل أمانهم فى حقهم بخلاف ما لو أمن شخص مشركا فقصد مسلما أو ماله فانه من مجاهدته لان تأمينه لكف عن الكل فانتقض بقتال أحدهم بخلاف الحربى مع البغاة اما اذا عقدوها لهم بغير شرط اعانتهم علينا فنفذ فى حقنا أيضا فاذا أعانوهم علينا انتقض عهدهم فى حقنا نص عليه والقياس انتقاضه فى حقهم أيضا (فان أعانوا على البغاة لا علينا ضمنوه) لصحة الامان فى حقهم لا فى حقنا (ونتبعهم) نحن بان نغنم أموالهم ونسترقهم ونسبى نساءهم وذرارى بهم ونقتل مدبرهم ونذفف على جريحهم (ونقتل أسيرهم) بخلاف البغاة ولا حاجة لقوله ونقتل أسيرهم لدخوله فيما قبله (فلو قالوا) أى الحربيون (ظنناهم) أى البغاة (المحقين) قال الرافعى وان لنا اعانة المحق (أو ظننا جواز الاعانة) لهم فى قتالكم أو انهم استعانوا بنا

بالنار الا ربها (قوله لان المقصود بقتالهم ردهم الخ) ولانه قد يصيب من لا يجوز قتله مثل النساء والصبيان (قوله بل يكره له ذلك كما قاله الامام وغيره) أشار الى تصحيحه (قوله والكفار يدينون بقتلهم) مقبلهم ومدبرهم وجريحهم وأسيرهم وعلم انه لا يجوز له أن يحاصرهم ويمنعهم الطعام والشراب (قوله ثم يجوز الاستعانة بهم عند الضرورة) أشار الى تصحيحه (قوله وكذا من يرى قتالهم مدبرين) موضع المنع فيمن يرى قتالهم مدبرين اذا كان الامام يرى ما رآه فيهم كما قيده الامام والا فلا اعتراض عليه فيما رآه مذهبا وقوله كما قيده الامام أشار الى تصحيحه (قوله زاد الماوردى وشرطنا عليهم الخ) قال شيخنا الاوجه انه ليس بشرط اذ قوتنا وهو امكان دفعهم فيها غنية عن ذلك (قوله لو عقد البغاة ذمة وأمانا لحربى بين الخ) اقتضى كلامهم ان

الاستعانة بهم ليست بامان لهم وهو ظاهر كلام الماوردى وصرح به المتولى وقال اذا استعانوا بهم ولم يبذلوا لهم امانا فكانوا انفردوا
بقتالنا سبيهم واغتنام أموالهم ولا يجوز ذلك للبغاة وقوله وهو ظاهر كلام الماوردى أشار الى تصحيحه (قوله فلا ينعقد بشرط القتال) أى
لانه باطل عقد أمانهم بقتالنا ثم يجوز ان يعقد على قتالنا ولان عقد الامان يقتضى وجوده فى الطرفين (قوله قال فى الكفاية واذا صار نوا معهم
لم يبطل أمانهم فى حقهم) أشار الى تصحيحه (قوله والقياس انتقاضه فى حقهم أيضا) أشار الى تصحيحه (قوله قال الرافعى وان لنا اعانة المحقين)
أشار الى تصحيحه قال ابن الرفعة المشهور القطع بالوجوب الخ أشار الى تصحيحه

(قوله أومستأمنون) أى أومعاهدون (قوله ويقاس بهم المستأمنون) أى والمعاهدون (قوله وقال الماوردى فان استويا ضم اليه أقلهما جمعا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وعلى العادل مصابرة باغيين) كذا ذكره المتولى قال البلقينى هذا الذى ذكره المتولى خطأ لا صائر اليه ممن الحالة واعجب من الرافعى والنووى كيف لم يتعقباه وكلامهما فى الطرف الرابع يرد ذلك فانهما قالا

فى قتال كفار وأمكن صدقهم فيما قالوه (بلغوا المأمن وأجرى عليهم حكم البغاة) فى القتال فلا نستبيحهم للامان مع عذرهم (فان أعانهم) علينا (ذميون أومستأمنون مختارين عالمين بالتحريم) لقتالهم لنا (انتقض عهدهم فى حقنا وحق البغاة) ولو قالوا ظنناهم المحقين كالو انفردوا بالقتال والتصريح بالعلم بالتحريم فى المستأمنين من زيادته (ولهم) الاولى فلهم (حكم أهل الحرب) فنستبيحهم نحن والبغاة ونقتل أسيرهم ولو أتلفوا بعد الشروع فى القتال شيأ لم يضمنوه (وان ذكروا عذرا) فى اعانتهم اياهم بان قالوا ظننا انهم المحقون وان لنا اعانة المحقين أو انه يجوز لنا اعانتهم أو انهم استعانوا بنا فى قتال كفار وأمكن صدقهم او انهم كانوا مكرهين (لم ينتقض) عهدهم لموافقتهم طائفة مسلمة مع عذرهم (لا المستأمن) الشامل للمعاهد فى دعواه الاكراه (فانه يشترط) فى عدم انتقاض أمانه (اقامة البينة باكراهه) فان لم يقمها انتقض لان أمانه ينتقض بخوف القتال فبحقيقته أولى بخلاف الذمى (ويقاتلون) أى الذين لم ينتقض عهدهم (كالبغاة لكنهم يضمنون) ما أتلفوه علينا مطلقا أى سواء أتلفوه فى الحرب أم لا بخلاف البغاة كما استمالة لقلوبهم لئلا ينفرهم الضمان ولان لهم تأويلا وأهل الذمة والامان فى قبضتنا ولا تأويل لهم (وهل يقتص منهم) اذا قتلوا نفسا فى الحرب (وجهان) قال ابن الرفعة المشهور القطع بالوجوب وصححه البلقينى وقال انه ظاهر نص الشافعى (ولو حارب ذميون بغاة لم ينتقض عهدهم) لانهم حاربوا من على الامام محاربته ويقاس بهم المستأمنون

(فصل) لو (اقتتل طائفتان باغيتان منعهما الامام) من الاقتتال فلا يعين احداهما على الاخرى (فان عجز) عن منعهما (قاتل أشرهما بالاخرى) التى هى أقرب الى الحق (فان رجعت) من قاتلها الى الطاعة (لم يفاجئ الاخرى بالقتال حتى ينذرها) أى يدعوها الى الطاعة (لانها) باستعانته بها صارت (فى أمانه فان استويا اجتهد) فيهما (وقاتل المضمومة) منهما اليه الاخرى (غير قاصد اعانتها) بل قاصدا دفع الاخرى وقال الماوردى فان استويا ضم اليه أقلهما جمعا ثم أقربهما دارا ثم يجتهد (وعلى العادل) منا (مصابرة باغيين) فى الجماعة كما فى قتال الكفار فلا يولى عنهما الا متحرفا لقتال أو متحيزا الى فئة (وان غزا البغاة مع الامام) مشركين (فكاهل العدل فى) حكم (الغنائم وان وادعوا) أى البغاة أى عاهدوا (مشركا اجتنبناه) بان لا نقصده بما يقصد به الحربى غير المعاهد (ونستنقذ) وجوبا (منهم سبايا مشركين أمناهم ومن تعمد قتل باغ أمنه عادل ولو) كان المؤمن له (عبدا) أو امرأة (اقتص منه أو قتله جاهلا) بامانه (فالدية) تلزمه (ونستنقذ) وجوبا (أسير البغاة من الكفار) ان قدرنا على استنقاذه (وان قتل عادل عادلا فى القتال وقال ظننته باغيا حلف ووجبت الدية) لا القصاص للعذر

(كتاب الردة)

(هى) لغة الرجوع عن الشئ الى غيره وشرعا ما يأتى وهى (أفحش الكفر وأغلظه حكما) لقوله تعالى ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر الآية وقوله ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه ولخبر البخارى من بدل دينه فاقتلوه (وفيه بابان الاول فى حقيقتها) ومن تصح منه وفيه طرفان الاول فى حقيقتها وهذا قدمنا من نسخة ولا بد منه لقوله بعد الطرف الثانى فيمن تصح ردته (وهى قطع الاسلام اما بتعمد فعل) ولو بقلبه استهزاء أو جحودا (كسجود لصنم والقاء مصحف) أو نحوه ككتب الحديث (فى قذر

فيه ان طريقه طريق دفع الصائل وقد ذكرا فى دفع الصائل انه ان قصد النفس وكان مسلما انه لا يجب الدفع وقال النووى انه الاظهر وقد ذكر المتولى قبل ذكره صورة الاثنين انه لا يقصد بالقتال ان يهلكهم وانما يقصد ان يفرقوا جموعهم ويردهم الى الطاعة وقال يكون حكم الامام معهم حكم المصول مع الصائل يدفع بالايسر فالايسر وقال فى الصائل ان قدر المصول عليه على الهرب قال الشافعى فى موضع عليه ان يهرب وقال فى موضع آخر ليس عليه ان يهرب وحكى الاختلاف فى ذلك فكيف يستقيم مع ذلك ايجاب مصابرة العادل الاثنين من البغاة هذا لا يتخيله أحد ونصوص الشافعى وكلام أصحابه يرد ما قاله المتولى وكذلك كلام العلماء غير الشافعى وأصحابه وقد كتبت أوراقا سميتها الرادة على صاحب التتمة فيما قاله فى المصابرة المدلهمة والراجح ماذكره المتولى

(كتاب الردة)

(قوله ولخبر البخارى من بدل دينه فاقتلوه) وخبر لا يحل دم مسلم الا باحدى ثلاث كفر بعد ايمان وقد ذكر أصحابنا ان الردة انما تحبط العمل بالموت لقوله تعالى فيمت وهو كافر فلو أسلم وكان قد حج قبل الارتداد لم تجب عليه الاعادة خلافا لابى حنيفة لكن نص الشافعى فى الام على حبوط ثواب الاعمال بمجرد الردة وهى فائدة نفيسة (قوله وهى قطع الاسلام) فان قيل الاسلام معنى معقول لا محسوس فكيف يتصور قطعه قيل المراد قطع استمراره ودوامه فهو من باب حذف المضاف (قوله ككتب الحديث)

استخفافا

يحو الفقه وكل علم شرعي وما اشتمل على اسم الله تعالى وكذا تضمخ الكعبة الشريفة بالقاذورات ومثل السجود الركوع وسائر التعظيمات وانما
ص المصنف السجود لانه لم يعبد غير الله بالركوع ولو ألقى آية من القرآن كبسم الله الرحمن الرحيم في القاذورات فكالمصحف (قوله كما قاله
القاضي عن النص) وهو الراجح (قوله اذ الظاهر انه لا يكفر به) أشار الى تصحيحه (قوله كما ذكره الأصل) حذفه المصنف لانه ليس بردة ولو قال دار
الاسلام ويبقى النظر في المغلوب كالصادر من الولي في حال غيبته وفي أمالي الشيخ عز الدين لو قال ولي أنا الله عزر التعزير الشرعي وهذا لا ينافي
لانه لا اثم غير مصحوبين اه (قوله أو حكاية أو خوف) أي أو صدوره من الولي في حال غيبته (قوله المأخوذ من قوله تعالى صنع الله) رواه
البيهقي في الاسماء والصفات وصاحب كتاب الحجة الى بيان المحجة (قوله مع انا لا نكفرهم على المشهور) وهو الراجح (قوله قال لكن في شرح
المهذب في صفة الائمة الخ) قال شيخنا الاصح الاول (قوله أو استخف بنبي) أو ملك (قوله أو تحريم المجمع عليه الخ) قال البلقيني ينبغي أن
قول بلا تأويل ليخرج البغاة والخوارج الذين يستحلون دماء أهل العدل وأموالهم ويعتقدون تحريم دمائهم على أهل العدل (قوله والزنا)
يرا أخذ المكوس (قوله بخلاف ما لا يعرفه الا الخواص الخ) لا يخفى ان ما أخرجه بالتقييد (١١٧) المذكور مما ذكره بقوله بخلاف

استخفافا) أي على وجه يدل على الاستخفاف بهما وكأنه احترز به في الاولى عما لو سجد بدار الحرب
فلا يكفر كما قاله القاضي عن النص وان زعم الزركشي ان المشهور خلافه وفي الثانية عما لو ألقاه في قذر
خيفة أخذ الكفار له اذ الظاهر انه لا يكفر به وان حرم عليه (ومصرفيه عبادة الشمس) ونحوها كالمشي
الى الكنائس مع أهلها بزيهم من الزنانير وغيرها كما ذكره الاصل (واما بقول كفر صدر عن اعتقاد
أو عناد أو استهزاء) بخلاف ما لو اقترن به ما يخرجه عن الردة كاجتهاد أو سبق لسان أو حكاية أو خوف
(فمن) مبتدأ خبره قوله بعد كفر أي فمن (اعتقد قدم العالم) بفتح اللام وهو ما سوى الله تعالى (وحدوث)
وفي نسخة أو حدوث (الصانع) المأخوذ من قوله تعالى صنع الله أو جحد جواز بعثة الرسل أو نفى ما هو
ثابت للقديم بالاجماع ككونه عالما قادرا أو أثبت ما هو منفي عنه بالاجماع كالالوان كما صرح بذلك الاصل
وأورد في المهمات على الاخير أن المجسمة ملتزمون بالالوان مع أنا لا نكفرهم على المشهور كما سيأتي في
الشهادات قال لكن في شرح المهذب في صفة الائمة الجزم بتكفيرهم (أو كذب نبيا) في نبوته أو غيرها
(أو جحد آية من المصحف مجمعا عليها) أي على ثبوتها (أو زاد فيه كلمة معتقدا أنها منه أو استخف بنبي)
بسب أو غيره (أو سنة) كان قيل له قلم أظفارك فانه سنة فقال لا أفعل وان كان سنة (أو أنكر الوجوب
أو التحليل) الصادق بالاباحة والندب والكراهة (أو تحريم المجمع عليه المعلوم من الدين) بالضرورة
وان لم يكن فيه نص كوجوب الصلاة والزكاة والحج وتحليل البيع والنكاح وتحريم شرب الخمر والزنا
بخلاف ما لا يعرفه الا الخواص وان كان فيه نص كاستحقاق بنت الابن السدس مع بنت الصلب وتحريم
نكاح المعتدة فلا يكفر منكره للعذر بل يعرف الصواب ليعتقده وفي هذا كلام المصنف في شرح الارشاد
ذكرته مع الجواب عنه في شرح البهجة ولو حذف ألف من الوجوب والتحليل ليكونا مضافين لمثل
ما أضيف له تحريم كان أولى وأخصر وأنسب بكلام أصله (أو أنكر ركعتين) الصلوات (الخمس) هذا
داخل في انكار الوجوب (أو) اعتقد وجوب ما ليس بواجب بالاجماع كان (زعم زيادة) صلاة (سادسة)
أو وجوب صوم شوال (أو قذف عائشة) رضي الله عنها لان القرآن نزل ببراءتها بخلاف سائر زوجاته

ما لو لم يعرفه الا الخواص الخ أخرجه تعبيرهم بالجحود لانه انكار ما سبق الاعتراف به وكأنه جعل الجحود لمطلق الانكار مجازا رعاية لزيادة الايضاح ش (قوله وفي هذا كلام المصنف الخ) عبارة شرح البهجة قال ابن المقري ان أراد النووي بقوله فلا يكفر الخ انه ربما خفي عليه ذلك وانه اذا عرفه وجحده كفر فلا اعتراض على الرافعي لان الجحد انما يكون بعد المعرفة بل لو أنكر الصلوات الخمس وهو ممن يخفى عليه ذلك لم يكفر وان أراد ان هذا لما كان خفيا كان جحده من العالم به لا ينافي الاسلام فليس لقوله فلا يكفر للعذر الخ فائدة لان العارف لا يحتاج الى تعريف اه ويجاب باختيار الاول لكنه انما يكفر اذا عرف مع الحكم انه مجمع عليه بخلاف ما اذا عرف الحكم فقط لا يكفر خلافا لما اقتضاه كلام
الرافعي ولم يستحسن الامام اطلاق القول بتكفير مستحل الخمر قال وكيف نكفر من خالف الاجماع ونحن لا نكفر من رد أصله وانما نبدعه
وأول كلام الاصحاب على ما اذا صدق المجمعين على ان تحريم الخمر ثبت شرعا ثم حلله فانه رد للشرع حكاه عنه الرافعي في باب الشرب ثم قال وهذا
ان صح فليجر في سائر ما حصل الاجماع على افتراضه فنفاه أو تحريمه فاباحه وأجاب عنه الزنجاني بان مستحل الخمر لا نكفره لانه خالف الاجماع
فقط بل لانه خالف ما ثبت ضرورة انه من دين محمد صلى الله عليه وسلم والاجماع والنص عليه وقال ابن دقيق العيد ظاهر حديث التارك لدينه
المفارق للجماعة ان مخالف الاجماع كافر وقال بعضهم وليس بالهين والحق ان المسائل الاجماعية ان صحبها التواتر كالصلاة كفر منكرها
لمخالفته التواتر لا لمخالفته الاجماع وان لم يصحبها التواتر لم يكفر قال الزركشي وهذا هو الصواب وعليه فلا ينبغي عد انكار المجمع عليه في أنواع
الردة اه قال البلقيني ينبغي ان يزاد بلا تأويل ليخرج البغاة والخوارج الذين يستحلون دماء أهل العدل وأموالهم والذين أنكروا وجوب
الزكاة بعد النبي صلى الله عليه وسلم بالتأويل فان الصحابة لم يكفروهم وقوله فيما تقدم ولم يستحسن الامام الخ جوابه انه استباح ما علم تحريمه
بالضرورة بخلاف الإجماع وقوله وأجاب عنه الزنجاني الخ قال الاذرعي وهو جواب حسن وكتب على قوله لكنه انما يكفر اذا عرف مع الحكم

(أو ادعى نبوة بعد نبينا عليه السلام أو صدق مدعيها أو كفر مسلما) ولو (لذنبه) وقوله لذنبه من زيادته ولو تركه كان أولى وأخصر وانما كفر مكفره لانه سمى الاسلام كفرا ولخبر مسلم من دعا رجلا بالكفر أو قال عدو الله وليس كذلك الا حار عليه أى رجع عليه هذا ان كفره (بلا تاويل) للكفر بكفر النعمة أو نحوه والا فلا يكفر وهذا ما نقله الاصل عن المتولى وأقره والاوجه ما قاله النووى فى شرح مسلم ان الخبر محمول على المستحل فلا يكفر غيره وعليه يحمل قوله فى اذكاره ان ذلك يحرم تحريما مغلظا (أو عزم على الكفر أو عاقه) بشئ كقوله ان هلك مالى أو ولدى تهودت أو تنصرت (أو تردد هل يكفر) أو لالان استدامة الايمان واجبة فاذا تركها كفر وبهذا فارق عدم تفسيق العدل بعزمه على فعل كبيرة أو تردده فيه (أو رضى بالكفر) كان أمر مسلما به (أو) الاولى ولانسب بالاصل كأن (أشار به) على مسلم أو على كافر أراد الاسلام بان أشار عليه باستمراره على كفره (أو لم يلقن الاسلام طالبه) منه (أو استمهل) أى استمهل (منه) تلقينه كان قال له اصبر ساعة لانه اختار الكفر على الاسلام وهذا كله نقله الاصل عن المتولى وأقره ونقله عنه النووى فى مجموعه ما عدا اشارته به على مسلم لكنه قال وما قاله افراط والصواب أنه ارتكب معصية عظيمة قال الاذرعى والتصويب ظاهر فيما عدا اشارته عليه بان لا يسلم وقال الزركشى بل الصواب ما قاله المتولى (أو سخر باسم الله) أو بامره أو وعده أو وعيده كما ذكرها الاصل (أو) باسم (رسوله أو قال لو أمرنى) الله أو رسوله (بكذا لم أفعل) والتصريح بذكر حكم اسم رسوله من زيادته (أو) لو (جعل القبلة هنا لم أصل) اليها قال الاذرعى ومحله اذا قاله استخفافا أو استغناء لا ان أطلق (أو) لو (اتخذ) الله (فلانا نبيا لم أصدقه ولو) أى أو لو (أوجب) الله (على الصلاة مع حالى هذا) أى من مرض وشدة (لظلمنى) أو قال المظلوم هذا بتقدير الله فقال الظالم أنا أفعل بغير تقديره كما ذكره الاصل (أو لو شهد) عندى نبى (بكذا أو ملك لم أقبله) أو قال ان الله جلس للانصاف أو قام للانصاف كما ذكره الاصل وكان المصنف تركه لان قائله مجسم والمشهور عدم تكفيره (أو ان كان ما قاله الانبياء صدقا نجونا أو لا أدرى النبى انسى أو جنى) أو قال انه جن كما ذكره الاصل (أو لا أدرى ما الايمان) احتقارا (أو صغر عضوا منه) أى من النبى صلى الله عليه وسلم (احتقارا أو صغر اسم الله تعالى) هذا أخذه من قول الاصل واختلفوا فيمن نادى رجلا اسمه عبد الله وأدخل فى آخره حرف الكاف الذى تدخل التصغير بالعجمية فقيل يكفر وقيل ان تعمد التصغير كفر وان لم يقصد أو جهل ما يقول فلا فالترجيح من زيادة المصنف وعليه جرى صاحب الانوار (أو قال ان حوقل لا حول لا يغنى من جوع أو كذب المؤذن) فى أذانه كان قال له تكذب (أو سمى الله على) شرب (خمر أو على زنا استخفافا) باسمه تعالى (أو قال لا أخاف القيامة) قال الاذرعى وغيره هذا اذا قصد الاستخفاف والا فلا يكفر ويحمل الاطلاق على قوة رجائه وسعة مغفران الله ورحمته (أو) قال (قصعة من ثريد خير من العلم أو قال لمن قال أودعت الله مالى أودعته ممن لا يتبع السارق) اذا سرق وقيده الاذرعى بما قيد به ما تقدم آنفا ويحمل الاطلاق على ستر الله اياه ونحوه (أو قال تونى ان شئت مسلما أو كافرا أو) قال (أخذت مالى وولدى فما تصنع أيضا) أو ماذا بقى لم تفعله (أو قال المعلم) للصبيان مثلا (اليهود خير من المسلمين) لانهم (ينصفون معلمى صبيانهم) نقله الاصل عن الحنفية وارتضاه قال الاذرعى وغيره والظاهر عدم موافقة أئمتنا لهم فيه لان المعلم لم يقصد الخير المطلق بل فى الاحسان للمعلم ومراعاته (أو أعطى من أسلم مالا فقال) مسلم (ليتنى كنت كافرا فاسلم فاعطى مالا أو أنكر) شخص (صحبة أبى بكر) رضى الله عنه للنبى صلى الله عليه وسلم لان الله سبحانه وتعالى نص عليها بقوله اذ يقول لصاحبه لا تحزن ان الله معنا بخلاف سائر الصحابة (أو قيل له الست مسلما فقال لا عمدا أو نودى

انه يمنع عليه من نصه لا يتوقف التكفير على معرفة كونه يجب ما عليه (قوله لذنبه) لا بد منه فانه بكسر الدال ثم مثناة تحتية ثم نون ولو حمله الشارح عليه لم يذكر قوله ولو تركه كان أولى وأخصر (قوله كان أولى وأخصر) ليس كذلك وانما نشأ من تصحيفه بما ذكره وانما هو بكسر الدال المهملة ثم المثناة التحتية ثم النون وهو قيد معتبر وأما التكفير للذنب فليس بكفر وهو داخل فى مفهوم قوله بلا تاويل (قوله بلا تاويل للكفر بكفر النعمة) أو بارتكابه كبيرة كما تعتقده الخوارج (قوله أو رضى بالكفر) سئل الحليمى عن مسلم فى قلبه غل على كافر فاسلم الكافر فحزن المسلم لذلك وتمنى ان كان لم يسلم وود لو عاد الكافر أيكفر المسلم بذلك أم لا قيل لا يكفر بذلك لان استقباحه الكفر هو الذى حمله على أن يتمناه واستحسانه الاسلام هو الذى حمله على أن يكرهه وانما يكون تمنى الكفر كفرا اذا كان على وجه الاستحسان وقد تمنى موسى عليه السلام أن لا يؤمن فرعون وزاد على التمنى فدعا الله بذلك ولا عاتبه الله عليه ولا زجره عنه وقوله قيل لا يكفر أشار الى تصحيحه (قوله والانسب بالاصل كان) كلا التعبيرين حسن لانه ان اشار به على شخص لكراهته له فالانسب به تعبير المصنف أو لمحبته له فالانسب به تعبير أصله (قوله أو لو اتخذ الله فلانا نبيا لم أصدقه) أو قال لو كان فلان نبيا ما آمنت به (قوله أو لو شهد عندى نبى بكذا أو ملك لم أقبله) وسئل السبكى عن رجل سئل فى شئ فقال لو جاءنى جبريل ما فعلت كذا وكذا فقال لا يكفر لان هذه العبارة تدل على تعظيم جبريل عنده وهو صحيح (قوله قال الاذرعى وغيره هذا اذا قصد الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أو أعطى من أسلم مالا فقال ليتنى الخ) لانه تمنى أن يكون كافرا فى الحال فيسلم لينال بذلك دنيا

بقوله لبيك أو نحوه قال فى الروضة وفيه نظر اذا لم ينو شيأ وقال الاذرعى
يهودى) أو نحوه (فاجاب) أو قال) كان (النبى) صلى الله عليه وسلم (أسود أو أمرد أو غير
ظاهر أنه لا يكفر اذا لم ينو غير اجابة الداعى (أو قال) (النبوة مكتسبة أو تنال رتبتها بصفاء القلوب أو
نبى) لان وصفه بغير صفته نفى له وتكذيب به (أو) قال (انى دخلت الجنة فأكلت من ثمارها وعانقت حورها) عبر فى
يوحى الى) وان لم يدع النبوة (أو) قال (أو شك فى تكفير اليهود والنصارى) عبارة
روضة بدل الماضى فى الافعال الثلاثة بالمضارع وكلاهما صحيح (أو شك فى كفرهم أو صحح مذهبهم فعبارته أعم من عبارة
الروضة أولم يكفر من دان بغير الاسلام كالنصارى أو شك فى تكفير (طائفة ابن عربى) الذين ظاهر كلامهم عند غيرهم الاتحاد وغيره
المصنف مع زيادة حكم (د) فى ماده كما ذكر الذين ظاهر كلامهم والحق انهم مسلمون أخيار وكلامهم جار
وهذا من زيادته وهو بحسب ما فهمه كبعضهم من ظاهر كلامهم والحق انهم مسلمون أخيار وكلامهم جار
على اصطلاحهم كسائر الصوفية وهو حقيقة عندهم فى مرادهم وان افتقر عند غيرهم ممن لو اعتقد ظاهره
عنده كفر الى تأويل بل اذ اللفظ المصطلح عليه حقيقة فى معناه الاصطلاحى مجاز فى غيره فالمعتقد منهم لمعناه
معتقد لمعنى صحيح وقد نص على ولاية ابن عربى جماعة علماء عارفون بالله منهم الشيخ تاج الدين بن عطاء الله
والشيخ عبد الله اليافعى ولا يقدح فيه وفى طائفته ظاهر كلامهم المذكور عند غير الصوفية لما قلناه ولانه
قد يصدر عن العارف بالله اذا استغرق فى بحر التوحيد والعرفان بحيث تضمحل ذاته فى ذاته وصفاته فى
صفاته ويغيب عن كل ما سواه عبارات تشعر بالحلول والاتحاد لقصور العبارة عن بيان حاله الذى ترقى
اليه وليست فى شئ منهما كما قاله العلامة السعد التفتازانى وغيره (أو ضلل الامة) أى نسبهم الى الضلال
(أو كفر الصحابة) بان نسبهم الى الكفر (أو أنكر اعجاز القرآن) أو غير شيأ منه كما صرح به الاصل
(أو) أنكر (مكة) أو البيت أو المسجد الحرام كما صرح بها فى الروضة (أو شك فيها) بان قال
لا أدرى ان هذه المسماة بمكة هى مكة أو غيرها (أو) أنكر (الدلالة على الله فى خلق السموات
والارض) بان قال ليس فى خلقهما دلالة عليه تعالى (أو أنكر البعث) للموتى من قبورهم بان يجمع
أجزاءهم الاصلية ويعيد الارواح اليها (أو الجنة أو النار) أو الحساب أو الثواب أو العقاب كما صرح
بها فى الروضة (أو) أقر بها لكن (قال المراد بها غير معانيها) أو قال الائمة أفضل من الانبياء كما
صرح به الاصل (كفر) بجميع ما ذكر كما تقرر لمخالفة ما نص عليه الشارع صريحا فى بعضها وما
أجمع عليه فى الباقى هذا ان علم معنى ما قاله (لا ان جهل ذلك لقرب اسلامه أو بعده عن المسلمين) فلا
يكفر لعذره ولا ان قال مسلم لمسلم سلبه الله الايمان أو لكافر لا رزقه الله الايمان لانه مجرد دعاء عليه بتشديد
الامر والعقوبة عليه ولا ان دخل دار الحرب وشرب معهم الخمر وأكل لحم الخنزير ولا ان قال الطالب
ليمين خصمه وقد أراد الخصم ان يحلف بالله تعالى لا أريد الحلف بالله تعالى بل بالطلاق أو العتاق ولا ان
قال رؤيتى اياك كرؤية ملك الموت ولا ان قرأ القرآن على ضرب الدف أو القصب أو قيل له تعلم الغيب
فقال نعم أو خرج لسفر فصاح العقعق فرجع ولا ان صلى بغير وضوء متعمدا أو بنجس أو الى غير القبلة
ولم يستحل ذلك ولا ان تمنى حل ما كان حلالا فى زمن قبل تحريمه كان تمنى ان لا يحرم الله الخمر أو المناكحة
بين الاخ والاخت أو الظلم أو الزنا أو قتل النفس بغير حق ولا ان شد الزنار على وسطه أو وضع قلنسوة المجوس
على رأسه أو شد على وسطه زنارا أو دخل دار الحرب للتجارة أو لتخليص الاسارى ولا ان قال النصرانية خير
من المجوسية أو المجوسية شر من النصرانية ولا ان قال لو أعطانى الله الجنة ما دخلتها اصرح بذلك كله فى
الروضة مع الاصل فى بعضه لكن رجح صاحب الانوار فى الاخيرة انه يكفر قال الاذرعى ومحله اذا قاله استخفافا
أو استغناء لا ان أطلق وقال الاسنوى فى مسئلة من صلى بنجس ما اقتضاه كلامه من كفر من استحل الصلاة
بالنجس ممنوع فانه ليس مجمعا على تحريمها بل ذهب جماعة من العلماء الى الجواز كما ذكره النووى فى
مجموعه وفى الروضة أيضا عن القاضى عياض انه لو شتم مريض ثم قال لقيت فى مرضى هذا ما لو قتلت أبا
بكر وعمر رضى الله عنهما لم أستوجبه فقال بعض العلماء يكفر ويقتل لانه يتضمن النسبة الى الجور وقال

(قوله وقال الاذرعى الظاهر انه لا يكفر) أشار الى تصحيحه * (تنبيه) * نقل العراقيون عن الشافعى تكفير القائل بخلق القرآن ونافى الرؤية قال النووى فى صلاة الجماعة والصواب انه لا يكفر وتأول النص على ان المراد كفران النعم لا الاخراج عن الملة كذا قاله البيهقى وغيره من المحققين لاجماع السلف والخلف على الصلاة خلف المعتزلة ومناكحتهم وموارثتهم وقد استشكل الشيخ عز الدين فى القواعد ان أصحابنا كفروا من اعتقد ان الكواكب فعالة ولم يكفروا المعتزلة فى اعتقادهم ان العبد يخلق أفعاله ويمكن أن يقال فى الجواب ان صاحب الكواكب اعتقدها كما يعتقد فى الاله من انها مؤثرة فى جميع الكائنات كلها بخلاف المعتزلة فانهم قالوا ان العبد يخلق أفعاله فقط (قوله والحق انهم مسلمون الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أو الظلم) معطوف على قوله ما من قوله حل ما كان حلالا أى تمنى حل الظلم (قوله قال الاذرعى ومحله اذا قاله الخ) أشار الى تصحيحه

(قوله وقال المحب الطبري الاظهر انه لا يكفر) هو الراجح (قوله قال الاذرعي والظاهر انه لا يكفر مطلقا) أشار الى تصحيحه وكذا قوله والمشهور انا لا نكفر المجسمة (قوله فان ارتد ثم جن أمهل) علله في التتمة بان القتل للاصرار على الردة ولا يعلم هل هو مصر عليها أم لا قال في الام لو أقر بحق لله تعالى من زنا أو ارتد ثم ذهب عقله لم أقم عليه حد الزنا ولم أقتله بالردة لاني أحتاج الى ثبوته على الاقرار بالزنا وهو يعقل وكذلك احتاج أن أقول له وهو يعقل ان لم ترجع الى الاسلام قتلتك وكتب أيضا يستثنى منه ما اذا استتيب قبل جنونه فلم يتب وجن فانه لا يحرم قتله (قوله وتصح ردة السكران) لاجماع الصحابة على مؤاخذته بالقذف وهو دليل على اعتبار أقواله (قوله أحدهما نعم) أشار الى تصحيحه (قوله وقال العمراني انه المذهب المنصوص) وقال في البحر انه الاصح وقال الزركشي انه الارجح وفي المهمات ان الفتوى عليه وقال الاذرعي انه المذهب المنصوص ثم استشكله بوجوب استتابة المرتد في الحال وصحة اسلام السكران فكيف يجب التأخير مع خطر الموت وغيره قال والقياس وجوبها في الحال وبعد الافاقة ونبه في المهمات عليها في حكاية الوجهين المذكورين مع عدم الجزم بصحة اسلامه وقال الظاهر ان الجزم بها مطرح على الوجه الاول وكانه ألحق به (١٢٠) في الحاشية فاخره الناقل (قوله حتى يفيق) قال شيخنا أي من سكره اذا سلامه قبل افاقته صحيح أما امهال المجنون الى الافاقة فواجب ولم يشمله كلامه (قوله احتياطا لا وجوبا) نقل عن ظاهر نص الام الوجوب وهو الموافق لترجيح وجوب الاستتابة فهو الراجح (قوله لان الردة لخطرها الخ) ولان المشهود عليه لا يدفع عن نفسه بل هو بسبيل من ان يأتي بالشهادتين فلا يحصل له ضرر ولا تبقى عليه وصمة (قوله وهذا ما صححه في أصل الروضة والمنهاج الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وكما في الشهادة بالجرح والزنا والسرقة) انما اعتبر التفصيل في الجرح والزنا والسرقة لان الشاهد قد يظن ما ليس بفسق وزنا وسرقة فسقا وزنا وسرقة فوجب التفصيل احتياطا لحق المشهود عليه دون الردة لانها لخطرها لا يشهد بها الا بعد التثبت ولان المشهود عليه ثم لا يتمكن من وقوع أمرها في الحال بخلاف الردة لان المشهود عليه بها ان كان بريا كان متمكنا من الانكار ومن الاتيان بالشهادتين وما ذكره المصنف كاصله في تعارض البينتين انما هو في الشهادة بها بعد موته شهد (قوله وبنحوه أجاب المصنف كاصله في باب تعارض البينتين) من انه لو قامت بينة على شخص انه تنصر قبل وفاته انه لا بد من بيان كلمة التنصر وقد علم مما مر انه لا مخالفة بينهما وان المذهب قبولها في حق الحي وان لم تفصل والفرق بينها او بين النظائر المقيس عليها واضح كما علم مما مر (قوله وصححه جماعة منهم السبكي وقال الاذرعي الخ) قال البلقيني محل الخلاف في الشهادة بالردة عن الايمان فلو شهدا بانه ارتد ولم يقولا عن الاسلام أو كفر ولم يقولا بالله فلا تقبل هذه الشهادة قطعا واستثنى من محل الخلاف ما اذا كان الشاهدان من الخوارج الذين يكفرون بارتكاب الكبائر فلا تقبل شهادتهما الا مفصلة قطعا اه وقوله فلا تقبل هذه الشهادة قطعا ممنوع لان الصورتين المذكورتين من محل الخلاف ووقع في الحا كم ان شاهدين شهدا بفساد عقيدة انسان فافتى علماء الشام بانه لا بد من بيان السبب لاضافة الشهادة الى العقيدة التي لا يطلع عليها الا الله تعالى * (تنبيه) * لا يجوز للشافعي أن يشهد بردة شخص عند من لا يقبل توبته ولا على مسلم بقتل كافر عند من يرى قتله به ولا على شخص بزنا بعد رميه بالقذف عند من يرى حده به ولا على شخص بموجب التعزير عند من يرى تعزيره بما لا يجوزه الشافعي

آخرون لا يحتم قتله ويستتاب ويعزر انتهى وقال المحب الطبري الاظهر انه لا يكفر وفيها أيضا ولو قال فلان في عيني كاليهودي والنصراني في عين الله أو بين يدي الله فمنهم من قال كفر ومنهم من قال ان أراد الجارحة كفر والا فلا قال الاذرعي والظاهر انه لا يكفر مطلقا لانه ظهر منه ما يدل على التجسيم والمشهور انا لا نكفر المجسمة * (الطرف الثاني * فيمن تصح ردته) ومن لا تصح ردته (ولا تصح) الردة (الا من مكلف مختار) فلا تصح من مجنون وصبي ومكره كسائر العقود (فان ارتد ثم جن أمهل) بالقتل لانه قد يعقل ويعود الى الاسلام (فان قتل مجنونا فهدر) وان فوت قاتله الاستتابة الواجبة فينبغي ان يعزر لذلك (وان ثبت زناه ببينة لا باقرار أو أقر بقذف أو قصاص ثم جن استوفى) منه (في) حال (جنونه) لانه لا يسقط برجوعه بخلاف ما لو ثبت زناه باقراره ثم جن لا يستوفى منه حينئذ احتياطا فلو استوفى منه حينئذ لم يجب فيه شئ كما ذكره الاصل وبخلاف صورة الردة كما مر لان الاستتابة فيها واجبة (وتصح ردة السكران) كسائر تصرفاته (وفي صحة استتابته وجهان) أحدهما نعم كما تصح ردته لكن يندب تأخيرها الى الافاقة خروجا من خلاف من قال بعدم صحة توبته والثاني المنع لان الشبهة لا تزول في تلك الحالة والجمهور على الاول ونقله الرافعي عن النص وقال العمراني انه المذهب المنصوص والاسنوي انه المفتى به (ويمهل بالقتل) احتياطا لا وجوبا كما نص عليه الشافعي والبغوي في تعليقه (حتى يفيق) فيعرض عليه الاسلام (ويصح اسلامه في السكر ولو ارتد صاحيا) أو لم يستتب (ويجب القصاص بقتله) بعد اسلامه بناء على صحة اسلامه (واذا قامت بينة الردة قبلت وان لم تفصل) شهادتهم لان الردة لخطرها لا يقدم الشاهد بها الا على بصيرة وهذا ما صححه في أصل الروضة والمنهاج كالمحرر وقال الرافعي عن الامام انه الظاهر والذي صرح به القفال والماوردي وكثير وجوب التفصيل وهو الاوجه لاختلاف الناس فيما يوجبها وكما في الشهادة بالجرح والزنا والسرقة وبنحوه أجاب المصنف كاصله في باب تعارض البينتين وصححه جماعة منهم السبكي وقال الاذرعي وغيره انه المذهب الذي يجب القطع به وقال الاسنوي انه المعروف عقلا ونقلا وأطال في بيانه قال وما نقل عن الامام بحث له (وان ادعى الاكراه) على الردة وقد

وشهدا به شاهدان (و) كانت (شهادتهما بالردة لم يصدق) ولو (بيمينه لتكذيبه الشهود لان المكره لا يكون مرتدا) قال الرافعي وليس ذلك كما لو شهد شهود باقراره بالزنا وأنكر لا يحد لان الاقرار بالزنا يقبل الرجوع فجعل انكاره رجوعا ولا يسقط القتل عن المرتد بقوله رجعت فلا يقبل انكاره وتكذيبه قال في المهمات وقضية كلامه انه لا يحد اذا قال كذبا على أو لم أزن لكنه صحح في باب الزنا انه يحد في الاولى قال الاذرعي في اقتضائه كلامه ذلك في الاولى نظر لان الانكار دون التكذيب الصريح (الا ان كان) ثم (قرينة) تصدقه في دعواه (كاسر كفار) له (ونحوه) فيصدق في دعواه بيمينه وحلف لاحتمال كونه مختارا ولا حاجة مع ذكره الكاف الى قوله ونحوه (أو) كانت شهادتهما (بانه سجد لصنم أو تكلم بكفر وادعى) هو (الاكراه صدق بيمينه) وان لم يكن قرينة (لانه لم يكذب الشهود و يجدد) ندبا (كلمة الاسلام فان قتل قبل اليمين فهل يضمن) لان الردة لم تثبت أولا لان لفظ الردة وجد والاصل الاختيار (قولان) أوجههما الثاني ولا حاجة لقوله وادعى الاكراه للعلم به مما قبله واستشكل الرافعي تصوير هذه الشهادة بانه ان اعتبر تفصيلها فمن الشرائط الاختيار فدعوى الاكراه تكذيب للشاهد أولا فالا كتفاء بالاطلاق انما هو فيما اذا شهد بالردة لتضمنه حصول الشرائط أما اذا قال انه تكلم بكذا فيبعد ان يحكم به و يقنع بان الاصل الاختيار ويجاب باختيار الاول ويمنع قوله فمن الشرائط الاختيار و باختيار الثاني ولا يبعد ان يقنع بالاصل المذكور لاعتضاده بسكوت المشهود عليه مع قدرته على الدفع قال في الاصل وفيما ذكرنا دلالة على انه لو شهدا بردة أسير ولم يدع اكراها حكم بردته و يؤيده ما حكى عن القفال انه لو ارتد أسير مع الكفار ثم أحاط بهم المسلمون فاطلع من الحصن وقال أنا مسلم وانما تشبهت بهم خوفا قبل قوله وان لم يدع ذلك ومات فالظاهر انه ارتد طائعا وعن نص الشافعي انه لو شهدا بتلفظ رجل بالكفر وهو محبوس أو مقيد لم يحكم بكفره وان لم يتعرضا للاكراه وفي التهذيب أن من دخل دار الحرب فسجد لصنم أو تلفظ بكفر ثم ادعى اكراها فان فعله في خلوة لم يقبل أو بين أيديهم وهو أسير قبل قوله أو تاجر فلا انتهى (واذا قال مسلم مات أبي مرتدا استفصل فان ذكر كفرا) كسجود لصنم (لم يرثه وكان) وفي نسخة وصار (نصيبه فيأ) لبيت المال (والا) بان ذكر غير كفر كاكل لحم خنزير أو شرب خمر (ورثه) لتبين خطئه بتفسيره وان لم يذكر شيأ وقف الامر كما نص عليه الشافعي في الام ونقله الامام عن العراقيين ورجحوه ووقع في المنهاج كاصله تصحيح ان نصيبه فيء وان لم يذكر كفر الاقراره بكفر أبيه والاول هو الملائم لاشتراط التفصيل في الشهادة ✱ (فرع) لو (أكره أسير) أو غيره (على الكفر) ببلاد الحرب (لم يحكم بكفره) كما مر (فان مات هناك ورثه وارثه المسلم (فان قدم) علينا (عرض عليه الاسلام) لاحتمال انه كان مختارا قال ابن كج ومحله اذا كان معرضا عن الجماعات والطاعات والا فلا عرض (استحبابا) لا وجوبا كما لو أكره على الكفر بدارنا (فان امتنع) من الاسلام بعد عرضه عليه (حكمنا بكفره) من حين كفره (الاول) لان امتناعه يدل على انه كان كافرا من حينئذ فلو مات قبل العرض والتلفظ بالاسلام فهو مسلم كما لو مات قبل قدومه علينا كما صرح به الاصل (ولو ارتد أسير مختارا ثم صلى في دار الحرب حكم باسلامه لا) ان صلى (في دارنا)

أي فيما لو شهدا بالردة (قوله لكنه صحح في باب الزنا انه يحد) أشار الى تصحيحه (قوله في الاولى) هي قوله (قوله ولا يسقط القتل عن المرتد بقوله) أشار الى تصحيحه وكتب عليه انه لو أقر بالردة ثم رجع لا يقبل رجوعه وهو اذا قال كذبا على (قوله لان الانكار دون التكذيب الصريح) أشار الى تصحيحه وكتب عليه انه لو أقر بالردة ثم رجع لا يقبل رجوعه وهو خلاف ما مشى عليه في المطالب فانه قال ويشبه فيما اذا شهدوا على اقراره فانكر أنه ينفعه كما لو قامت بينة على اقراره بالزنا فانكر لانه لو أقر بها ثم رجع قبل رجوعه اب (فرع) من نسب اليه ما يقتضي الردة ولم ينهض عليه بينة فقصد المدعى عليه أن يحكم الحاكم بعصمة دمه كيلا تقام عليه بينة زور عند من لا يرى قبول توبته فهل للشافعي اذا جدد هذا اسلامه أن يحكم به ويعصم دمه وان لم يثبت عليه شيء نقل عن الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد انه قال ليس للحاكم ذلك بل لا بد من أن يعترف أو تقوم عليه بينة وخالفه بعض المعتبرين وأفتى بالجواز قال الزركشي وهو الصواب وفي تكليفه بالاعتراف والكذب اجحاف وقد حكى ابن القاص في أدب القضاء فيما لو ادعى على رجل انه ارتد وهو ينكر ان الشافعي رضي الله عنه قال لم أكشف عن حقيقة الحال وقلت له قل أشهد أن لا اله الا الله وأشهد أن محمدا رسول الله وانه بريء من كل دين خالف الاسلام اه فيجوز للحاكم الشافعي أن يحكم باسلامه وعصمة دمه واسقاط التعزير عنه وقوله قال الزركشي وهو الصواب أشار الى تصحيحه (قوله أوجههما الثاني) أشار الى تصحيحه (قوله أولا فالا كتفاء بالاطلاق) أشار الى تصحيحه (قوله ولا يبعد أن يقنع بالاصل المذكور) أشار الى تصحيحه (قوله حكم بردته) أشار الى تصحيحه (قوله وهو محبوس أو مقيد) قال شيخنا من تتمة كلام الشاهدين فلا حاجة الى دعواه الاكراه ولا الى تعرضهما له فلا يشكل بما مر (قوله لم يحكم بكفره) أشار الى تصحيحه (قوله والاول هو الملائم لاشتراط التفصيل في الشهادة) بل هو ملائم لاطلاقها والفرق بينهما ما مر من تمكن المشهود عليه بها من اتيانه بالشهادتين ثم كتب شيخنا ما نصه الفرق بين هذا وبين ما تقدم من أن الصحيح في الشهادة عدم اشتراط التفصيل فيها ان الشاهدين اتفقا على الناقل وهنا اختلفا او ادعى أحد الابنين الناقل عن الاسلام ولم يحصل اتفاق عليه فافترقا (قوله قال ابن كج ومحله الخ) أشار الى تصحيحه

لان صلاته في دارنا قد تكون تقية بخلافها في دارهم لا تكون الا عن اعتقاد صحيح وتبع في ذكره الاسير أصله وله وجه لكن الظاهر انه ليس بقيد بل هو جرى على الغالب ولهذا لم يذكره في ارشاده كالاكثر تبعا للنص (ولو صلى حربي) المراد كافر أصلي ولو (في دارهم لم يحكم باسلامه) بخلاف المرتد لان علقة الاسلام باقية فيه والعود أهون من الابتداء فوسع فيه (الا ان سمع تشهده) في الصلاة فيحكم باسلامه واعترض بان اسلامه حينئذ بالالفاظ والكلام في خصوص الصلاة الدالة بالقرينة ويجاب بان فائدة ذلك دفع ايهام انه لا أثر للشهادة فيها لاحتمال الحكاية

(الباب الثاني في أحكام الردة)

(لا نسترق) نحن (مرتدا) لبقاء علقة الاسلام فيه (ويجب قتله) ان لم يتب لخبر من بدل دينه فاقتلوه وهو شامل للمرأة وغيرها ولان المرأة تقتل بالزنا بعد الاحصان فكذلك بالكفر بعد الايمان كالرجل وأما النهي عن قتل النساء فمحمول بدليل سياق خبره على الحربيات قال الماوردي ولا يدفن المرتد في مقابر المسلمين لخروجه بالردة عنهم ولا في مقابر المشركين لما تقدم له من حرمة الاسلام (ويتولاه) أي قتله (الحاكم) ولو بنائبه (بضرب الرقبة لا الاحراق) بالنار أو غيره لما فيه من المثلة فلو تولاه غير الحاكم أو الحاكم بغير ضرب الرقبة عزر وبه صرح بالاول (ويستتاب) قبل قتله (وجوبا لا استحبابا) لانه كان محترما بالاسلام وربما عرضت له شبهة فتزال فان لم يتب قتل كما مر والاستتابة تكون (في الحال) لظاهر الخبر السابق ولانه حد فلا يؤجل كسائر الحدود (لا ثلاثا) ردا لما قيل انه يستتاب ثلاثة أيام لانها أول حد الكثرة وآخر حد القلة ولانه قد تعرض له شبهة فاحتملت له الثلاثة ليتروى فيها قال في الاصل ولا خلاف أنه لو قتل قبل الاستتابة لم يجب بقتله شيء أي غير التعزير وان كان القاتل مسيئا بفعله وحذفه المصنف للعلم به مما مر في قتله في جنونه (وتقبل توبته) أي اسلامه (ولو كان زنديقا يتناهى خبثه) في عقيدته أو تكررت ردته لاطلاق قوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف ولقوله صلى الله عليه وسلم فاذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم الا بحق الاسلام وحسابهم على الله (ويعزر ان تكرر منه) الارتداد ثم أسلم لزيادة تهاونه بالدين (ويعزر المتبد) أي المستقل (بقتله وان اشتغل عنه الامام) بما هو أهم منه لافتياته عليه (ولو قذف نبيا) من الانبياء ولو تعريضا (ثم عاد الى الاسلام فهل يترك) من العقوبة لانه مرتد أسلم (أو يقتل حدا) لان القتل حد قذف النبي وحد القذف لا يسقط بالتوبة (أو يجلد) ثمانين لان الردة ارتفعت باسلامه وبقي جلده فيه (ثلاثة أوجه) حكى الاول عن الاستاذ أبي اسحق المروزي ورجحه الغزالي في وجيزه وجرى عليه الحاوي الصغير ونقله المصنف في شرح الارشاد عن الاصحاب والثاني عن الشيخ أبي بكر الفارسي وادعى فيه الاجماع ووافقه القفال والثالث عن الصيدلاني فعليه لو عفا واحد من بني أعمام النبي ففي سقوط حد القذف احتمالان للامام والغزالي وهذه المسألة ذكرها الاصل في آخر الجزية وصوب أن من كذب على النبي صلى الله عليه وسلم عمدا لا يكفر ولا يقتل بل يعزر قال وما روي أن رجلا أتى قوما وزعم انه رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم فاكرموه فامر النبي بقتله محمول على أن الرجل كان كافرا (ولو سأل المرتد) قبل الاستتابة أو بعدها (ازالة شبهة) عرضت له (نوظر بعد اسلامه) لا قبله لان الشبهة لا تنحصر فحقه أن يسلم ثم يستكشفها من العلماء وهذا ما صححه الغزالي وفي وجه يناظر أولا لان الحجة مقدمة على السيف وحكاه الروياني عن النص واستبعد الخلاف كذا في نسخ الرافعي المعتمدة وهو الصواب ووقع في أكثر نسخ الروضة تبعا لنسخ الرافعي السقيمة عكس ذلك فجعل الاصح عند الغزالي المناظرة أولا والمحكي عن النص عدمها (وان شكا قبل المناظرة جوعا) وقلنا بتقديمها أو بتأخيرها كما جرى هو عليه وأسلم بان قال أنا جائع فاطعموني ثم ناظروني (أطعم أولا) ثم نوظر

*(فصل

(قوله لان صلاته في دارنا الخ) ولانه يقدر في دارنا على الشهادتين (قوله لكن الظاهر انه ليس بقيد) أشار الى تصحيحه (قوله فيحكم باسلامه) أي ان لم يكن حربيا (قوله فلو تولاه غير الحاكم الخ) نعم ان قاتل قال الماوردي جاز أن يقتله كل من قدر عليه كالحربي (قوله وربما عرضت له شبهة تزال) فلم يجز قتله قبل كشفها والاستتابة منها كأهل الحرب فانا لا نقتلهم الا بعد بلوغ الدعوة واظهار المعجزة ولا يقتله الا الامام أو نائبه لان قتله مستحق لله تعالى فأشبه رجم الزاني (قوله ولو كان زنديقا يتناهى خبثه في عقيدته) قال في هذا الباب وغيره وهي من يخفي الكفر ويظهر الاسلام لكن في اللعان انه من لا ينتحل ملة وصوبه في المهمات هنالك وفيها وفي غيرها هنا انه الاقرب لا منافاة بينهما لانه يخفي الكفر من غير أن يتدين بدين ولا شك ان الزنادقة أنواع منهم من يقول بتناسخ الارواح ودوام الدهر ع (قوله ويعزر ان تكرر منه الارتداد الخ) فلا يعزر في المرة الاولى وقد حكى ابن يونس الاجماع عليه (قوله ويعزر المتبد الخ) محله ما اذا لم يكافئه والا اقتص منه (قوله وجرى عليه الحاوي الصغير الخ) وصاحب الانوار وهو الاصح وقال الاذرعي انه المذهب وجرى عليه صاحب التعليقة والبارزي وغيرهما وقال في الخادم لم تزل قضاة الشافعية يحكمون بقبول توبته (قوله ففي سقوط حد القذف احتمالان للامام والغزالي) أرجحهما عدم سقوطه

«(فصل لو ارتد الزوجان وهي)» أي الزوجة (حامل أو) ارتد (أحدهما قبل الحمل فالولد مسلم) بالتبعية (ولو انعقد بين المرتدين فله حكمهما) فيكون مرتدا تبعا لهما فلا يسترق ولا يقتل حتى يبلغ فيستتاب فان أصر قتل وخالف البلقيني فقال انه مسلم كما صححه الرافعي ونصوص الشافعي قاضية به وأطال في بيانه وذكر نحوه الزركشي (أو بين مرتد وكافر أصلي فكافر أصلي) تغليبا له لانه يقر على دينه بخلاف المرتد فيقر بالجزية ان كان الاصلي ممن يقر بها لكن أحد أبويه مجوسي والآخر وثني وان كان كتابيا فالولد كتابي

«(فرع لو نقض ذمي أو معاهد) عهده (وترك ولده) عندنا (لم ينقض) أي العهد (في حقه) فلا يسترق (فان بلغ عاقلا ولم يقبل الجزية بلغ المأمن) ولا يجبر على قبولها

«(فصل ملك المرتد وتملكه باصطياد واحتطاب)» ونحوهما (موقوف) كبضع زوجته (سواء التحق بدار الحرب أم لا فان أسلم فهو له قطعا) أي تبينا ان ما ملكه باق على ملكه وان ما تملكه ملكه يوم تملكه (وان قلنا بزوال ملكه) عنه بالردة على وجه (والا) بان مات مرتدا (بان ان ما ملكه فيء و) ان (ما تملكه) في الردة باحتطاب أو غيره (على الاباحة وينفق عليه) وعلى ممونه (وتقضى ديون لزمته قبل الردة من ماله) اذ غاية الردة جعلها كالموت (وكذا ما) أي ديون (لزمته فيها باتلاف) قياسا على ما لو تعدى بحفر بئر ومات ثم تلف بها شيء (ويوضع ماله عند عدل وأمته عند امرأة ثقة) أو نحوها ممن تحل له الخلوة بها كالمحرم (ويعتق بموته مستولدته) أي التي استولدها قبل الردة (ويؤجر ما علك منفعته) وان لم يملك رقبته احتياطا لتعلق حق المسلمين به (ولا يحل دينه المؤجل) بردته بناء على أن ملكه لم يزل بها (بل) حلوله (موقوف) كملكه (ويصح منه تصرف يحتمل الوقف) بان يقبل قوله موقوف دفعا به التعليق (كعتق ووقف ووصية واستيلاد) وتدبير وخلع كما مر في بابه (ويوقف) نفوذ تصرفه المذكور فان أسلم نفذ والا فلا وقوله من زيادته ووقف سهو فانه ليس من ذلك بل مما ذكره بقوله (لا بيع ونكاح وكتابة وانكاح ونحوها) من العقود التي لا تحتمل الوقف فلا توقف بل تبطل وما ذكره كأصله في الكتابة هو ما في المحرر والمنهاج هنا وفي الكتابة لكنه جرى هناك على الصحة ونقلها الاصل ثم عن جمع ونقل البطلان عن واحد ورد بان هذا وقف تبين لا وقف صحة وهو صحيح على الجديد والمعتمد ما هنا لان وقف التبين انما يكون حيث وجد الشرط حال العقد ولم يعلم وجوده وهنا ليس كذلك اذ الشرط احتمال العقد التعليق وهو منتف وان احتمله مقصود العقد بخلاف الخلع مثلا فانه يصح تعليقه كقوله ان أعطيتني ألفا فانت طالق (وتؤخذ نجوم كتابته) الواقعة قبل ردته أي يأخذها عنه الحاكم لان قبضه غير معتبر (فان لحق بدار الحرب بيع) عليه (حيوانه بحسب المصلحة)

«(فصل)» لو (امتنع مرتدون بنحو حصن بدأنا بقتالهم) دون غيرهم لان كفرهم أغلظ ولانهم أعرف بعورات المسلمين (واتبعنا مدبرهم وذففنا جريحهم واستتبنا أسيرهم وضمناهم كالبغاة) قضيته أنهم لا يضمنون ما أتلفوه في الحرب لكن تقدم في قتال البغاة ان الصحيح خلافه (ويقتص من المرتد) ويقدم القصاص على قتل الردة كما علم مما سيأتي (والدية) حيث لزمته بعفو أو غيره (في ماله) مطلقا (معجلة) في العمد ومؤجلة في غيره فان مات حلت لان الاجل يسقط بالموت (واذا وطئت مرتدة بشبهة) كأن وطئت مكرهة (أو استخدمت مكرهة) وكذا المرتد (فوجوب مهر المثل والاجرة موقوفان ولو) أي في ردته بما يوجب حدا كأن (زنى) أو شرب خمرا أو قذف أو سرق (حد ثم قتل) وصرح الاصل بشرب الخمر

(قوله ولو انعقد بين المرتدين فله حكمهما فيكون الخ) قال البلقيني وغيره محل الخلاف فيما اذا لم يكن له أصل مسلم غير الابوين المذكورين فان كان هناك أصل مسلم كجد أو جدة فانه يكون مسلما ولا يأتي هنا تصحيح انه مرتد ولا كافر أصلي اما كونه لا يكون كافرا أصليا تفريعا على الاصح فواضح لانه لو كان بين كافرين أصليين وهناك أصل مسلم غير الابوين فانه يتبعه على الاصح فكذلك فيما اذا كانا مرتدين بل أولى وأما كونه لا يتأتى هنا أن يكون مرتدا لانه تابع في الاسلام لاصل مسلم غير أبويه فامتنع أن يكون مرتدا ومن مات من أولاد الكفار قبل بلوغه فالصحيح انه في الجنة (قوله ملك المرتد الخ) فلم يزل ملكه بالردة لان كفرها لا ينافي الملك كالكفر الاصلي ولان الردة سبب لهدر الدم فلا تزيل الملك كالزنا ولان ماله معتبر بدمه ودمه موقوف (قوله وعلى ممونه) من زوجة ورقيق وقريب (قوله ووصية) سئل البلقيني عن شخص أوصى بشيء ثم ارتد ومات مرتدا فهل تنفذ وصيته أم لا فأجاب بان الذي يقتضيه النظر ان وصيته لا تنفذ ولم أر من صرح بذلك (قوله وقوله من زيادته) ووقع في بعض النسخ بدله وتدبير (قوله والمعتمد ما هنا) أشار الى تصحيحه (قوله قضيته انهم لا يضمنون ما أتلفوه في الحرب) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وكذا عبر في التنبيه ولم يتعرض له النووي في تصحيحه وحكاه في الروضة عن بعضهم وقال البلقيني انه المذهب المعتمد وأشعر بترجيحه كلام الروضة وأصلها والشرح الصغير وقال في البيان انه الصحيح المشهور واجماع الصحابة وعبارة الاصفوني في مختصر الروضة ولو ارتدت طائفة لهم شوكة فأتلفوا شيئا في القتال ثم تابوا وأسلموا ففي ضمانهم قولا البغاة (قوله فوجوب مهر المثل والاجرة موقوفان) وكذا حكم سائر اكسابهما حال ردتهما

* (فصل لا بد في اسلام المرتد وغيره) * من الكفار (من الشهادتين) ولو ضمنا على ما يأتي (مطلقة) عن التقييد بكونه غير مقر باحداهما اذا اقر باحداهما لم يقر بها يأتي بالاخرى (فان كان كفره بانكار شيء آخر) مما لا ينافي الاقرار بهما أو باحداهما ابتداء الرأي (كمن خصص رسالة محمد بالعرب أو جحد فرضا أو تحريما) يلزمه مع الشهادتين الاقرار بما أنكر) بان يقر الاول بان محمدا رسول الله الى جميع الخلق أو يبرأ من كل دين يخالف الاسلام ويرجع الثاني عما اعتقده (ويستحب الامتحان) بعد الاسلام بتقريره (بالبعث) بعد الموت وقدم كأصله هذا مع بعض ما قبله في كتاب الكفارات (فان قال كافر أنا منكم) أو أنا مثلكم أو مسلم كما عبر بهما الاصل (أو ولي محمد) أو أحبه (وكذا أسلمت أو آمنت لم يكن اعترافا بالاسلام) لانه قد يريد أنا مثلكم في البشرية وأنا منقاد لكم وأنا ولي محمد أو أحبه لخصاله الحميدة وأسلمت وآمنت بموسى أو عيسى ولانه قد يسمى دينه الذي هو عليه اسلاما نعم ان اقترن بذلك ما ينفي عنه الكفر كان يقع جوابا في دعوى الكفر عليه باسلامه ومنه ما صرح به في اللعان وفي القضاء في الكلام على التزكية وما ذكره في قوله (فان قال آمنت) أو أسلمت أو أنا مؤمن أو مسلم مثلكم (أو أنا من أمة محمد) صلى الله عليه وسلم (أو دينكم حق أو اعترف) من كفر بانكار وجوب شيء (بوجوب ما كفر به) أي بانكار وجوبه قال في الاصل أو أقر بتحريم الخمر والخنزير (أو قال أنا بريء من كل ما يخالف الاسلام) من دين ورأي وهوى (لا) أنا بريء (من كل ملة تخالف الاسلام) لان التعطيل ليس بملة (كان ذلك (اعترافا) بالاسلام (عند المحققين) بخلاف النفي المذكور لانه لا ينفي التعطيل الذي يخالف الاسلام وليس بملة كما قاله ومثله قول اليهودي أنا بريء من اليهودية والنصراني أنا بريء من النصرانية لان ضد اليهودية والنصرانية غير منحصر في الاسلام صرح به الاصل وقال نقلا عن الحليمي لو قال الاسلام حق لم يكن مؤمنا لانه قد يقر بالحق ولا ينقاد له قال وهذا يخالف ما حكيناه عن البغوي في قوله دينكم حق وكلام المصنف جار على كلام البغوي حيث جزم به فيما مر وترك هذا ثم ما عزي الى المحققين قال في الاصل انه ما طريقة نسبها الى الامام والذي عليه الجمهور خلافها (ولو أقر يهودي برسالة عيسى لم يجبر على الاسلام) كما لو أقر ببعض شرائع الاسلام كالصلوات الخمس * (فرع * قال الحليمي لو قال لا رحمن أو لا باريء الا الله أو لا اله الا الله أو الرحمن أو الباريء أو من آمن به المسلمون أو من في السماء كفى) في ايمانه بالله لافادته التوحيد والمراد بمن في السماء الله قال تعالى أأمنتم من في السماء والالفاظ المذكورة أمثلة فما في معناها كذلك كلا مالك أو لا رازق الا الله أو لا رحمن أو لا باريء أو لا اله الا الخالق (لا ساكن السموات) أي لا يكفي قوله لا رحمن أو لا باريء أو لا اله الا ساكن السماء أو الا الله ساكن السماء كما صرح به الاصل لان السكون محال على الله تعالى (ولا آمنت بالذي لا اله غيره) لانه قد يريد الوثن ولا اله الا الملك أو الا الرازق لانه قد يريد السلطان الذي يملك أمر الجند ويرتب أرزاقهم (وغير وسوى وما عدا) ونحوها (في الاستثناء كالا) في الاكتفاء بها فيه كقوله لا اله غير الله أو سوى الله أو ما عدا الله أو ما خلا الله (وأحمد وأبو القاسم رسول الله كمحمد) رسول الله في صحة الشهادة بهما (والنبي كرسول الله لا الرسول) فانه ليس كرسول الله فلو قال آمنت بمحمد النبي كفى بخلاف آمنت بمحمد الرسول لان النبي لا يكون الا لله تعالى والرسول قد يكون لغيره وبخلاف آمنت بمحمد كما فهم بالاولى وصرح به الاصل (ومن قال آمنت بالله ولم يدن بشيء) أي ولم يكن على دين قبل ذلك (صار مؤمنا) بالله فيأتي بالشهادة الاخرى (وان كان مشركا فلا يصير) مؤمنا (حتى يضم اليه وكفرت بما كنت أشركت به وكذا) يصير مؤمنا بالله من قال (أومن) بالله أو أسلم لله (ان لم يرد الوعد) كأن أقسم بالله يعني ان لم يرد الوعد (وأسلمت) وأسلم (كآمنت) وأومن فيما ذكر (ومن قال يقدم غير الله كفاه) للايمان بالله (لا قديم الا الله) كمن لم يقل به ومن لم يقل به يكفيه

(قوله لا بد في اسلام المرتد وغيره من الشهادتين) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال الشافعي ادعي على رجل انه ارتد وهو مسلم لم أكشف عن الحال وقلت له قل أشهد أن لا اله الا الله (١٢٤) وأن محمدا رسول الله وانك بريء من كل دين يخالف دين الاسلام اه فقول بعض القضاة لمن ادعي عليه انه ارتد أو جاء بنفسه وطلب الحكم باسلامه تلفظ بما قلت غلط وقوله قال الشافعي الخ أشار الى تصحيحه (قوله ولو ضمنا) على ما يأتي عن المحققين من الاكتفاء بهما ضمنا والاصح انه لا بد من التصريح بهما كتب أيضا الاكتفاء بالشهادتين ضمنا رأي مرجوح فقد قال النووي في كتاب الكفارات المذهب الذي قطع به الجمهور ان كلمتي الشهادتين لا بد منهما ولا يحصل الاسلام الا بهما (قوله كمن خصص رسالته بالعرب) أو قال رسول الله حق لكنه لم يظهر بعد (قوله قال في الاصل أو أقر بتحريم الخمر والخنزير) المذهب خلافه كما ذكره في باب الكفارة وفي المجموع في الكلام على امامة الكافر وصححه في شرح مسلم كان اعترافا بالاسلام عند المحققين ضعيف (قوله قال وهذا يخالف ما حكيناه عن البغوي الخ) يجاب بعدم المخالفة لان عدم الحكم باسلامه في مسئلة الحليمي انه قد يسمي دينه الذي هو عليه اسلاما (قوله والذي عليه الجمهور خلافها) وهو الاصح قوله قال الحليمي قوله لا رحمن أو لا باريء الا الله الخ قال شيخنا قال الوالد في فتاويه ان كلام الحليمي طريقة مقابلة للمذهب قال في الانوار هذا كلام الحليمي كله يوافق كلام البغوي والامام فاما على قول الجمهور فيحتاج في بعضه الى الشهادة بالوحدانية أو الرسالة أو الى كلتيهما أيضا

قوله تتمة ذكر القاضي أبو الطيب الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وذكر الحليمي ان الموالاة بينهما ليست بشرط) قال شيخنا قد جزم الوالد رحمه
الله في شروط الامامة بخلافه فقال في شرط صحة الايمان ترتيبا وموالاة *(كتاب حد الزنا)* كانت الحدود في صدر الاسلام بالغرامات ثم
نسخت بهذه الحدود (قوله وهو ايلاج الحشفة الخ) شمل ما لو زنى المسلم بمعاهدة أو أمنه ماهدو ما لو وطئ حربية لا بقصد الاستيلاء وما لو تزوج
خامسة ثم وطئها قال الزركشي كنظائره لو كانت البكر غوراء فاولج فيها من غير افتضاض ونقلا في باب التحليل عن البغوي انه لا يكفي في التحليل
بالاشبه هنا الاكتفاء به في ايجاب الحد والفرق ان التحليل مبنى على تكميل اللذة (قوله أو قدرها) أي من فاقدها قال البلقيني

أيضا الله ربي أو الله خالقي ان لم يكن له دين قبل ذلك ولو قال اليهودي المشبه لا اله الا الله لم يكن ايمانا منه
حتى يبرأ من التشبيه فان قال مع ذلك محمد رسول الله فان كان يعلم انه جاء بنفي التشبيه كان مؤمنا والا فلا حتى
يبرأ من التشبيه صرح بذلك الاصل وهو مأخوذ من كلام المصنف أول الفصل (والبرهمي) موحد (ينكر
الرسل فان قال) مع لا اله الا الله (محمد رسول الله فهو مؤمن) وان لم يذكر غيره من الرسل (لا) ان قال (عيسى
وموسى) وكل نبي قبل محمد رسول الله لان الاقرار برسالة محمد اقرار برسالة من قبله لانه شهد لهم وصدقهم
قال الرافعي ويتوجه ان يقال كان محمدا صلى الله عليه وسلم شهد لهم وصدقهم فقد شهدوا له وبشروا به
ويجاب بان شريعتنا ناسخة لما قبلها باقية بخلاف شريعة غيره قال في الاصل والمعطل اذا قال محمد رسول الله
قيل يكون مؤمنا لانه أثبت المرسل والرسول ولو قال آمنت بالله ان شاء الله أو ان كان شائيا لم يكن مؤمنا
قال الزركشي وهذا ظاهر اذا قصد التعليق للشك فان قصد التبرك فينبغي صحة ايمانه الحاقا للابتداء بالدوام
وبما قررته علم ان ذكر عيسى وموسى مثال وعبارة الاصل ولو أقر برسالة نبي قبل محمد صلى الله عليه وسلم لم
يكن مؤمنا (ولا تكفي شهادة الفيلسوف) ويقال الفلسفي وهو النافي لاختيار الله تعالى (ان الله علة
الاشياء ومبداها حتى يشهد بالاختراع والاحداث من العدم ولا يكفي الطبائعي) القائل بنسبة الحياة
والموت الى الطبيعة (لا اله الا المحيي المميت حتى يقول لا اله الا الله ونحوه) من أسمائه تعالى التي لا تأويل
لها فيها *(تتمة)* ذكر القاضي أبو الطيب في باب الوضوء انه لو آمن بالنبي صلى الله عليه وسلم قبل ان يؤمن
بالله لم يصح ايمانه وذكر الحليمي ان الموالاة بينهما ليست بشرط

(كتاب حد الزنا)

بالقصر أفصح من مده (وهو من) المحرمات (الكبائر) قال تعالى ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة
وساء سبيلا وأجمع أهل الملل على تحريمه ولهذا كان حده أشد الحدود لانه جناية على الاعراض والانساب
(وفيه بابان الاول في الموجب له وهو ايلاج الحشفة أو قدرها من ذكر) ولو أشل وملفوفا بخرقة وغير
منتشر (في فرج محرم مشتهى طبعا لا شبهة فيه ولا) الاولى فلا (حد بالاستمناء) باليد أو غيرها (وهو
حرام) ففيه التعزير كما صرح به الاصل هنا (لا بيد زوجته) أو أمته كما صرح به الاصل هنا فليس
بحرام بل صرح كاصله بهما في الباب التاسع من أبواب النكاح (لكن يكره) لان فيه معنى العزل
من الزوجة (ولا) حد (بايلاج في غير الفرج) كايلاجه بين الفخذين لعدم ايلاجه في فرج (ولا)
بايلاج (في فرج ميتة) وان كانت محرمة في الحياة لانه مما ينفر الطبع منه فلا يحتاج الى الزجر عنه
(ولا) في فرج (بهيمة) لذلك لكن يعزر في الثلاثة قال في الاصل وقيل يحد واطئ البهيمة وعليه فقيل
حده قتله مطلقا وقيل قتله ان كان محصنا وعلى وجوب القتل لا يختص القتل به (بل يجب به) أي
بالايلاج فيها (ذبح) البهيمة (المأكولة ولو بايلاج في دبرها) وعليه حمل خبر الترمذي وغيره من
أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة بخلاف غير المأكولة لما في قتلها من ضياع المال بالكلية (و) المأكولة

فلو ثنى ذكره وأولج قدر الحشفة ففي ترتب الاحكام توقف والارجح الترتب ان أمكن اهـ وهو ممنوع وكلامهم يخالفه حيث قالوا ايلاج الحشفة أو قدرها من فاقدها قال العراقي انه لا يمكن ايلاج قدرها من غيرها الا عند فقدها (قوله من ذكر) يشترط أيضا كونه متصلا ليخرج المقطوع بان استدخلته فلا حد به قطعا ومحلا ليخرج ما لا يمكن انتشاره وأصليا ليخرج الزائد لكن قال الزركشي قضيته ايجاب العدة به من الزوج ووجوب الحد على الاجنبي اهـ وفيما قاله نظر فسيأتي عن تصريح البغوي ان الزائد لا يحصل به احصان ولا تحليل فعدم وجوب الحد أولى وأما العدة فوجوبها للاحتياط لاحتمال الشغل قس قال الاذرعي في القوت لو خلق له ذكران مشتبهان فاولج أحدهما فيشبه ان لا حد للشك اهـ تقدم عن الماوردي انه لو كان سبيلا الحدث مسدودين خلقة
فسبيل الحدث هو المنفتح والمسدود كالعضو الزائد من الخنثى لا يجب من مسه وضوء ولا من ايلاجه غسل وقضيته ان لا حد بايلاجه ولا بالايلاج
فيه كالعضو الى المشكل وقوله فيما تقدم ومحلا قال شيخنا اشتراط كونه محلا ليس بظاهر لان التحليل مبنى على كمال اللذة بخلاف الزنا (قوله في
فرج محرم) أي من واضح الانوثة أصلي وكتب أيضا قال العراقي سئلت عن وطئ الجنية الاجنبية هل يجب عليه الحد فترددت جوابي من جهة
انها وان كانت فرجا مشتهى لكن الطبع ينفر منها فهي كالبهيمة ثم ترجح عندي انه ان وطئها وهي بشكل الآدميات وجب الحد لانها حينئذ
لا ينفر منها وان كانت بشكل الجنيات عزر فقط لانها كالريح ولنفرة الطبع منها ولو شهد شاهدا زور بنكاح امرأة لرجل ثم وطئها عالما
بالحال حد (قوله ولا بايلاج في فرج ميتة) ولا باستدخالها ذكر ميت (قوله بل يجب به ربع المأكولة الخ) في بعض النسخ بل قيل يجب

(قوله واللائط لا بزوجته وأمته) شمل دبر عبده (قوله يجامع ان كلا منهما الخ) بدليل قوله ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة وقال أتأتون الفاحشة (قوله ان تكرر منه الفعل) بان عاد بعدما منعه الحاكم كما نقل عن النص (قوله وكذا أمة هي محرم له بنسب أو رضاع أو مصاهرة) دبر المملوكة من المحارم يوجب الحد على المذهب كما نقله ابن الرفعة عن البحر الهيط وسكت عليه قال الاذرعي وقد ينازع فيه وقال ابن المقري الظاهر ما قاله ابن الرفعة لان العلة في سقوط الحد بالوطء في قبلها شبهة الملك المبيح في الجملة وهي في الجملة لم تبح دبرا قط وأما الزوجة والامة الاجنبية فسائر جسدها يباح الوطء فانتهض شبهة في الدبر والوثنية كالمحرم ولا يعترض بالمزوجة فان تحريمها العارض كالحيض اهـ والمذهب ما أطلقوه اساء للاولى به من شبهة الملك (تنبيه) لم يفرقوا في المملوكة المحرم بين من هي على حواشي النسب وغيرها كالام والبنت ويتصور ذلك في حر معسر وورث أمة أو بنته وهي مرهونة أو جانية وفي مكاتب ملكها ثم وطئ (قوله وتمكينها القرد من نفسها) أي وايلاجها في قبلها ذكرا مبانا أو زائدا غير عامل أو ذكر ميت (قوله والفرق بين هذه المسائل الخ) قال ابن العماد وهذا الفرق ضعيف وكيف يصح الفرق باعتقاد الوجوب واعتقاد الوجوب فرع الوجوب فكما انه لا يفرق بنفس الحكم كذلك لا يفرق باعتقاد الحكم والصواب ما صححه النووي والفرق ان اعتقاد كون الجارية مشتركة لا يبيح الوطء واعتقاد كونها حرة له يبيح له هتكها ونقبه في الجملة واعتقاد كونه للابن أو الاب نازل منزلة ما اعتقد ملكه فجرى فيه حكمه لقوة الشبهة وبهذا يظهر وجوب القطع على من سرق دنانير ظنها فلوسا لان اعتقاد كونها فلوسا لا يبيح له الاخذ واعلم ان صورة المسئلة التي قاس عليها أن لا يكون ملكه وجوازا لاستيفاء أما ان سرق من حرز يظنه ملكه المؤجر أو المعار قطع لانه لا يباح له نقبه قبل انقضاء الاجارة والرجوع في العارية ولهذا قال الرافعي لو اشترى حرزا ونقبه قبل القبض وسرق منه مال البائع نظر ان نقب بعد دفع الثمن لم يقطع والا قطع لانه قبل دفع الثمن لا يجوز له النقب والله أعلم (قوله وبالشبهة في الجهة الخ) شمل ما لو شهد شاهدان زورا بطلاق امرأة فحكم حاكم بالفرقة ثم تزوجها أحدهما ووطئها (قوله أو بلا شهود) عبارة الحاوي الصغير ودون ولي وشهود وعبارة مختصر الكفاية أو وطئ في نكاح بلا ولي ولا شهود وقال الاسنوي الصواب وجوب الحد فيما اذا وطئ في نكاح بلا ولي ولا شهود فانه لا خلاف في بطلانه انما الخلاف عند فقد أحدهما فابو حنيفة جوزه بلا ولي ومالك بلا شهود كما بينه في الروضة وقال الفقيه ابراهيم بن عيسى مطير لا تصح دعوى الاسنوي نفي الخلاف في ذلك بل عند داود يصح نكاح الثيب مع عدم الولي والشهود جميعا حكى ذلك صاحب البيان والشامل

اذا ذبحت (بعل أكلها) لانها مذكاة كغيرها وبذلك علم ان وجوب ذبحها انما هو مفرع على وجوب الحد على الفاعل لا على عدمه كما توهمه المصنف (وعليه الارش) التفاوت بين قيمتها حية ومذكاة ان كانت لغيره (وتحد امرأة استدخلت ذكر نائم) كمن زنى بنائمة (لا) خلية (حبلى لم تقر) بالزنا أو ولدت ولم تقر به فلا تحد اذ الحد انما يجب ببينة أو اقرار وحكم الخنثى هنا حكمه في الغسل (واللائط لا بزوجته وأمته كالزاني) فيما يلزمه بجامع ان كلا منهما مولج في فرج محرم مشتهى طبعا (و) اللائط (بهما) أي بزوجته وأمته (يعزر) ان تكرر منه الفعل وانما لم يحد لانهما محل استمتاعه في الجملة ولانه مختلف في اباحته أما اذا لم يتكرر منه الفعل فلا تعزير كما ذكره البغوي والروياني (والملوط) به غير الزوجة والامة (يجلد ويغرب كالبكر وان أحصن) رجلا أو امرأة اذ لا يتصور ادخال الذكر في دبره على وجه مباح حتى يصير به محصنا والرجم خاص بالمحصن كما سيأتي أما الزوجة والامة فيعزران كما يؤخذ من كلام أصله (فان أتت امرأة امرأة عزرتا) ولا حد عليهما والتصريح بوجوب التعزير عليهما من زيادته على الروضة (وتمكينها القرد) من نفسها كوطئه البهيمة وفي نسخة كوطء البهيمة فيلزمها التعزير لا الحد (ويسقط) الحد بثلاث شبه لخبر ادرؤا الحدود بالشبهات رواه الترمذي وصحح وقفه والحاكم وصحح اسناده فيسقط (بالشبهة في المحل كوطء زوجة) له (حائض) أو صائمة أو محرمة (وأمة) له (لم تستبرأ أو أمة ولده) ولو مستولدة كما مر بيانه في خيار النكاح (وكذا أمة) له (هي محرم) له (بنسب أو رضاع أو مصاهرة) أو محرمة عليه بوطء شبهة كأم من وطئها بشبهة أو بنتها (أو) أمة (مشتركة) بينه وبين غيره (أو) أمته (مزوجة) أو معتدة (أو وثنية) أو مجوسية (أو مسلمة وهو ذمي) أو معاهد لعروض التحريم في بعضها وشبهة الملك في الباقي (وبالشبهة في الفاعل كمن) أي كوطء من (ظنها زوجته أو أمته وصدق) في انه ظن ذلك (بيمينه) سواء أكان ذلك في ليلة الزفاف أم غيرها (لا ان ظنها مشتركة) فلا يسقط عنه الحد لانه علم التحريم فكان من حقه الامتناع وهذا ما رجحه في الروضة من احتمالين نقلهما تبعا لبعض نسخ الرافعي عن الامام وجزم الميمي كالتعليقة بسقوطه وظاهر كلام النهاية كما في بعض نسخ الرافعي ان المنقول ترجيحه وقال ابن عبد السلام في مختصرها انه أظهر الاحتمالين لانه ظن ما لو تحقق دفع عنه الحد وقال في المهمات انه الصحيح كما لو سرق مال غيره يظن انه لابيه أو ابنه أو ان الحرز ملكه فان الاصح في أصل الروضة انه لا حد فيها والفرق بين هذه المسائل وبين ما اذا علم التحريم واعتقد عدم الحد أو سرق دنانير يظنها فلوسا انه هنا اعتقد أمرا لو تحقق لسقط وثم نعتقده موجبا وقال البلقيني ظاهر نص المختصر يشهد لذلك (وبالشبهة في الجهة) أي الطريق (وهي اباحة بعض العلماء) الوطء بجهة (كالنكاح بلا ولي) كمذهب أبي حنيفة (أو بلا شهود) كمذهب

كمذهب مالك (ونكاح المتعة) كمذهب ابن عباس (ولو اعتقد) المولج (التحريم) في هذه
الشبهة نظرا لاختلاف العلماء نعم ان حكم حاكم بابطال النكاح المختلف فيه وفرق بين الزوجين قال الماوردي
لزمهما الحد لارتفاع الشبهة بالحكم بالفرقة (وان استأجرها للزنا أو تزوج من لا تحل له كمحرم
وزانية وخامسة) ومطلقة ثلاثا وملاعنة ومعتدة ومرتدة وذات زوج (ووطئ أو وطئ من ارتهنها)
ولو باذن الراهن (أو أبيحت له أو كانت لبيت المال حد) لان البضع لا يباح بشيء من ذلك فلا يورث
شبهة كما لو اشترى حرة فوطئها أو خمرا فشربها ولانه لو كان شبهة لثبت به النسب واللازم منتف وكذا
لو زنى بمن له عليها قود أو بحربية ولم يقصد به الاستيلاء والا فيملكها ولا حد عليه وانما يعتد بخلاف
عطاء في اباحة المرأة نفسها للوطء لانه لم يثبت عنه ولظهور ضعفه وخرج بالوثنية المجوسية ففيها في الاصل عن
البغوي أنه يجب الحد وعن الروياني لا يجب للخلاف في صحة نكاحها وهذا نقله الروياني في البحر عن
النص قال الاذرعي والزركشي فهو المذهب وذكر مسئلة بيت المال من زيادته هنا وذكرها أيضا كاصله في
السرقة (ومن ادعى الجهل بتحريمها بنسب) كاخته بعد أن تزوجها ووطئها (لم يصدق) لبعد الجهل
بذلك نعم ان جهل مع ذلك النسب ولم يبن لنا كذبه فالظاهر تصديقه قاله الاذرعي (أو) بتحريمها (برضاع
فقولان) قال الاذرعي أظهرهما تصديقه ان كان ممن يخفى عليه ذلك (أو) بتحريمها (بكونها مزوجة
أو معتدة وأمكن) جهله بذلك (صدق بيمينه وحدت) هي (دونه ان علمت) تحريم ذلك
(فصل انما يحد) * جلدا أو رجما (مكلف مختار عالم بالتحريم) للزنا (ولو جهل وجوب الحد)
فلا حد على غيرهم كما قال (والصبي والمجنون يؤدبان) بما يزجرهما فلا يحدان لان فعلهما لا يوصف بتحريم
نعم يحد السكران وان كان غير مكلف (ولا يحد المكره ولو رجلا) لشبهة الاكراه والخبر رفع عن أمتي
الخطأ (ولا معاهد) لعدم التزامه الاحكام كالحربي غير المعاهد وهذا من زيادته هنا وذكره أيضا كاصله
في السرقة (ولا جاهل) أي مدعي الجهل (بتحريمه لقرب عهده بالاسلام أو بعد عن أهله) بخلاف من

زالنهة فلا يلزم ما نسبه الى الروضة فانه في الروضة في باب حد الزنا لم يتعرض لمسئلة النكاح بلا ولي ولا شهود لكن تعرض لمسئلة خلاف أبي حنيفة
ومالك فقما وقد تعرض في العزيز والروضة لمسئلة النكاح بلا ولي ولا شهود في اللعان وذكر ما صرح بعدم وجوب الحد فيه ماذكر ذلك في الباب
الاول منه في مسائل ما يسقط الاحصان وما لا يسقطه فصح حينئذ كلام المصنف ومال تصويب الاسنوي ووافق ابن عجيل الفقيه محمد بن عمرو
الساعي والازرق والريمي في التفقيه ويؤيده ان ما ذكره النووي في شرح مسلم ان في الحديث دليلا على انه لم يكن في نكاح المتعة ولي ولا شهود
ونكاح المتعة لا حد فيه واذا كان هذا في النكاح المؤقت فاولى أن يكون في المؤبد والمطلق اهـ وبعدم الحد المذكور أفتيت (قوله قال
الماوردي لزمهما الحد) لارتفاع الشبهة بالحكم بافرقتهما وظاهر (قوله أو أبيحت له) بان أباحته الاجنبية المولج فيها للمولج أو أباح السيد
فرج أمته لمستعير ونحوه (قوله أو كانت لبيت المال حد) لانه يستحق فيه النفقة دون الاعفاف (قوله لانه لم يثبت عنه) قال الزركشي قول
الرافعي لم يثبت عنه ممنوع فقد رواه عنه عبد الرزاق في تصنيفه بل المانع ضعف شبهته فان الابضاع لا تباح بالاذن كما في بضع الحرة فصار كشبهة
الحنفي في النبيذ فانه لا اثر لها على الصحيح (قوله وعن الروياني لا يجب للخلاف في صحة نكاحه) أشار الى تصحيحه (قوله فالظاهر تصديقه قاله
الاذرعي) أشار الى تصحيحه (قوله قال الاذرعي أظهرهما تصديقه) أشار الى تصحيحه (قوله عالم بالتحريم للزنا) أي وأمكن صدقه
لقرب عهده بافاقته من جنون
أو اسلام أو نشأ ببادية
نائية والا فلا نعم يقبل قول
المرتهن اذا وطئها باذن
مالكها وادعى الجهل
بالتحريم قال الاذرعي
واطلاقهم قبول قول قريب
العهد بالاسلام يتعين حمله
على من لم يخالطنا (قوله
والصبي والمجنون يؤدبان)
أو لج صبي في أجنبية فاحس
بالانزال واستدام هل يحد
لا يحد لان ابتداءه ليس
بمحرم واستدامة الوطء
ليست بوطء ولو وطئ امرأة
بالزنا وعنده انه ليس ببالغ
فبان كونه بالغا هل يلزمه
الحد وجهان في البحر اهـ
وأصحهما لزومه (قوله ولا
يحد المكره) لو زنى
مكرها وأتت منه بولد لا يلحقه لانا لا نعرف كون الولد منه والشرع منع النسب كذا في الوسيط في أول الباب الثالث من كتاب الرهن في
التتمة في العدد ان الولد ينسب اليه في هذه الحالة وقال الزركشي وهل يثبت النسب لاجل عدم وجوب الحد أولا لانه وطء حرام بخلاف وطء
الشبهة فان في تحريمه خلافا والظاهر عدم ثبوته لان النسب انما جاء من جهة ظن الواطئ ولا ظن ههنا فان أورد وطء الاب جارية ابنه مع انه عالم
قلنا هناك شبهة الملك قامت مقام الظن فلذلك ثبت النسب اهـ قال شيخنا ويؤيد عدم الثبوت ان المكره آثم لان الاكراه لا يبيح الزنا فلم
يخرج ماؤه على وجه جائز وسقوط الحد لكونه معذورا في الجملة وقد سئل الوالد رحمه الله تعالى عنه فاجاب بانه لا يلحقه لما تقدم عن الوسيط ولانه
وطء محرم ويفارق وطء الشبهة بان ثبوت النسب فيه انما جاء من جهة ظن الواطئ ولا ظن ههنا ووطء الاب جارية ابنه مع علمه بان شبهة الملك
قامت مقام الظن فما قاله المتولي ضعيف وقوله فيما تقدم كذا في الوسيط أشار الى تصحيحه (قوله ولا معاهد) أي ولا مستأمن (قوله لقرب
عهده باسلام) أي أو افاقته من جنون واطلاقهم قبول قول قريب العهد بالاسلام يتعين حمله على من لم يخالطنا من الذميين ونحوهم أما هؤلاء
فلا يخفى عليهم على ان في قبول قول الكتابي مطلقا نظرا لانه محرم في كل الشرائع لا يكاد يخفى عليه بخلاف غيره نعم قد يخفى ذلك على العامي المسلم
الناشئ بيننا في بعض المسائل كما لو وطئ أمة لابيه أو لامه اذ يظن كثير منهم ان مال والده كماله وقد قال الشافعي واذا أصاب الرجل جارية أمه

وقال ظننتها تحل لى احلف انه ما وطئها الا وهو يراها حلالا ثم درئ عنه الحد وأغرم المهر ولا يقبل هذا الا ممن أمكن فيه أن يجهل مثل هذا ع
(قوله وشرعا جامع معنى الاسلام والبلوغ الخ) قال شيخنا وقد فسر بكل منها قوله تعالى فاذا أحصن فان أتين بفاحشة ومنها الحرية كما فى قوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ومنها الاصابة فى النكاح كما فى قوله تعالى محصنين غير مسافحين وهذا هو المراد هنا (قوله وهو كل مكلف حر وطئ الخ) شهد أربعة بزناه وأربع نسوة أنها عذراء لم يجب الحد فأنكر الاحصان وقال لم أجامعها صدق بيمينه لان الولد يلحق بالامكان والاحصان لا يثبت الا ببينة قاله الماوردى وغيره ويجب أن يقال المحصن الذى يرجم من وطئ فى نكاح صحيح وهو حر مكلف حالة الوطء وحالة الزنا ويدخل فى ذلك ما اذا استمر على الحرية والتكليف من النكاح الصحيح الى فراغه من الزنا وما اذا وطئ فى نكاح صحيح وهو كذلك ثم نقض العهد واسترق ثم عتق فزنى أو وطئ فى نكاح صحيح وهو كذلك ثم جن وأفاق ثم زنى فانه يرجم فى هذه الاحوال الثلاثة اتفاقا فالاستمرار الاحصان أو عوده (تنبيه) لا بد من تحقق الحرية لانها شرط فالقيط الساكت والعتيق فى مرض الموت محكوم لهما بالحرية ظاهرا ولكن حريتهما لم تستقر فهى غير متحققة فلا يرجمان كما نبه عليه البلقينى (١٢٨) وقال انه لم ير أحدا تعرض لهما اه وقد اكتفوا بأن من شأن الشروط انه لا بد من تحققها
اب (قوله أو احرام) او نوم أحدهما (قوله ولا على من فيه رق) أو لم تعلم حريته كاللقيط الساكت والعتيق فى مرض الموت ودخل فى عبارتهم وطء من لا يوطأ مثلها مع عدم تميزها وقد تردد فى ذلك البلقينى وقال الارجح انه لا يصير به محصنا وكذا لو استدخلت المرأة حشفة زوجها النائم لا تصير محصنة قلت كلامهم قد يخالف ذلك ففى أصل الروضة بعد حكاية الخلاف فى اصابة الكامل الناقص قال الامام هذا الخلاف فى صغيرة أو صغير لا تشتهيه الجنس الآخر فان كان مراهقا حصل قطعا اه فالتى لا تشتهى هى التى لا يوطأ مثلها الا أن يقال صورته تردد الشيخ ليس فى كل من لا يشتهى بل بقيد كونه غير مميز و يخص كلام الامام بوجود التمييز ع وقوله وقال الارجح الخ أشار الى تصحيحه (قوله لانا نقول انه مكلف) الحر استصحابا لحاله قبل النوم يرد على ممن بلغ وهو نائم وأصيب فى حالة النوم (قوله وقضية كلامهم كما قال ابن الرفعة الخ) بل صرحوا به (قوله فيرجم المرتد والذمى) اعلم أن أهل الذمة اليوم لا يحدون على المذهب كما استأمن لانهم لا يجدد لهم عهد بل يجرون على ذمة آبائهم ع *(تنبيه)* لو زنى مرتد فى حال ردته أو قبلها ثم أسلم حد ولا تبطل ردته احصانه ولو زنى ذمى ثم أسلم لم يسقط عنه الحد فقد قال الشافعى فى الام فى كتاب الصلح على الجزية على ان أحدا من رجالهم أصاب مسلمة بزنا أو اسم نكاح وعد أشياء كثيرا من الاقوال والافعال الى أن قال وأيهم قال أو فعل شيأ مما وصفته كان نقضا للعهد ولو أسلم لم يقتل اذا كان ذلك قولا وكذا ان كان فعلا لم يقتل الا أن يكون فى دين المسلمين ان من فعله قتل حدا أو قصاصا فيقتل بحد أو قصاص لا نقض عهد اه وأما ما أفتى به النووى من أنه اذا زنى الذمى ثم أسلم سقط عنه الحد فلا يحد ولا يعزر ونص عليه الشافعى نقله عنه ابن المنذر فى الاشراف فهو مفرع على القول بسقوط الحد بالتوبة قال الزركشى لكن راجعت كلام ابن المنذر فوجدته نقله عن الشافعى اذ هو بالعراق يعنى فى القديم اه وأفتيت بعدم سقوطه

نشأ بين المسلمين (ويختص الحد بالمكلف من الزانيين) لوجود الشروط فيه دون الآخر (و) يختص (الرجم بالمحصن منهما) لذلك (وحد المحصن الرجم حتى يموت) لامره صلى الله عليه وسلم به فى أخبار مسلم وغيره وروى الشيخان رضى الله عنهما عن عمر رضى الله عنه أنه خطب فقال الرجم حق على من زنى اذا كان محصنا وقال ان الله بعث محمدا نبيا وأنزل عليه كتابا وكان فيما أنزل عليه آية الرجم فتلوناها ووعيناها وهى الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله والله عزيز حكيم وقد رجم النبى صلى الله عليه وسلم ورجمنا بعده وكان ذلك بحضرة من الصحابة ولم ينكر عليه والاحصان لغة المنع وشرعا جامع معنى الاسلام والبلوغ والعقل والحرية والعفة والتزويج ووطء المكلف الحر فى نكاح صحيح وهو المراد هنا كما يؤخذ من قوله (وهو) أى المحصن ذكرا كان أو أنثى (كل مكلف حر وطئ أو وطئت) فى قبل (حال الكمال) بتكليف وحرية (فى نكاح صحيح ولو) كان الوطء (فى عدة شبهة) أو حيض أو احرام (لا فى ملك يمين ووطء شبهة) ونكاح فاسد كما فى التحليل فلا رجم على من زنى وهو غير مكلف ليس بسكران لان فعله لا يوصف بتحريم كامل ولا على من فيه رق لان الجناية تتغلظ بالحرية من جهة أنها تمنع الفواحش لانها صفة كمال وشرف والشريف يصون نفسه عما يدنس عرضه ومن جهة أنها توسع طرق الحل اذ للحر نكاح أربع حرائر ولا يحتاج فيه الى اذن غالبا بخلاف من فيه رق فيهما وانما اعتبر الوطء فى نكاح صحيح لان به قضى الواطئ الشهوة واستوفى اللذة فحقه أن يمتنع عن الحرام ولانه يكمل طريق الحل بدفع البينونة بطلقة أو ردة واعتبر وقوعه فى حال الكمال لانه مختص بأكمل الجهات وهو النكاح الصحيح فاعتبر حصوله من كامل حتى لا يرجم من وطئ وهو ناقص ثم زنى وهو كامل ويرجم من كان كاملا فى الحالين وان تخللهما نقص كجنون ورق فالعبرة بالكمال فى الحالين ولا يرد النائم اذا استدخلت المرأة ذكره من حيث انه صار محصنا وليس بمكلف عند الفعل لانا نقول انه مكلف استصحابا لحاله قبل النوم وبما تقرر علم أنه لا يعتبر الوطء مع كامل ولا عصمته حتى لو وطئ وهو حربى ثم زنى بعد أن عقدت له ذمة رجم وقضية كلامهم كما قال ابن الرفعة أنه لا يشترط فى الاحصان أن يكون الواطئ مختارا (ولا يشترط) فيه (الاسلام فيرجم المرتد والذمى) لالتزامهما الاحكام ولخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم رجم رجلا وامرأة من اليهود زنيا زاد أبو داود وكانا قد أحصنا (وحد البكر)

(جلد مائة وتغريب عام) لقوله تعالى الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة مع أخبار الصحيحين وغيرهما الا يد فيها التغريب على الآية (فلا ترتيب) بينه وبين الجلد لكن الاولى تأخيره عن الجلد (و) حد (من فيه رق) ولو مبعضا (خمسين) ولو كان بينه وبين سيده مهايأة ووافق نوبته نفسه (ويغرب نصف عام) على النصف من الحر لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ولا يبالى بضرر السيد فى عقوبات الجرائم بدليل أنه يقتل بردته ويحد بقذفه وان أضر بالسيد ولو زنى العبد المؤجر حد وهل يغرب فى الحال ويثبت للمستأجر الخيار أو يؤخر الى مضى المدة وجهان حكاهما الدارمى قال الاذرعى ويقرب أن يفرق بين طول مدة الاجارة وقصرها ويحتمل أن يقال ان طالت غرب فى الحال والا فوجهان قال ويشبه أن يجىء ذلك فى الاجير الحر أيضا انتهى والاوجه أنه لا يغرب ان تعذر عمله فى الغربة كما لا يحبس لغريم ان تعذر عمله فى الحبس بل أولى لان ذاك حق آدمى وهذا حق لله تعالى وقضية كلامهم أنه لا فرق فيما ذكر بين الكافر والمسلم قال الزركشى لكن الذى يقتضيه نص الشافعى فى الرسالة تخصيصه بالمسلم وهو القياس لان العبد الكافر فى معنى المعاهد اذ لا جزية عليه والمعاهد لا يحد فكذا العبد الكافر وعليه جرى ابن المنذر والبيهقى وغيرهما (وللامام) ولو بنائبه (تغريبهما) أى الحر ومن فيه رق (مسافة القصر) لان المقصود ايحاشه بالبعد عن الاهل والوطن (وفوقها) ان رآه الامام لان عمر رضى الله عنه غرب الى الشام وعثمان الى مصر وعلى الى البصرة (لا دونها) اذ لا يتم الايحاش المذكور به لان الاخبار تتواصل حينئذ (وليكن) تغريب من ذكر (الى بلد معين) فلا يرسله الامام ارسالا (ولو عين الامام جهة) لتغريبه (تعينت) فلو طلب جهة اخرى لم يجب لانه اللائق بالزجر (فلو انتقل بعد) أى بعد التغريب من البلد الذى غرب اليه (الى بلد آخر لم يمنع) لانه امتثل والمنع من الانتقال لم يدل عليه دليل (ويستصحب) معه جوازا (سرية مع نفقة يحتاجها) ومالا يتجر فيه كما قاله الماوردى (لا أهلا وعشيرة) له لانتفاء ايحاشه قال الزركشى وقضيته أنه يمنع من تغريبه الى بلد فيه أهله لكن صرح الماوردى والمتولى فيه بالجواز (فان خرجوا) معه (لم يمنعوا والغريب يغرب) من بلد الزنا تنكيلا وابعادا عن محل الفاحشة فربما ألفه (لا الى بلده ولا الى دون المسافة منها) أى ولا الى بلد بينه وبين بلده دون مسافة القصر لان القصد ايحاشه وتغريبه الى ذلك يأباه (فان رجع اليها) أى الى بلده أو الى دون المسافة منها (منع) معارضة له بنقيض قصده (و) يغرب (المسافر) اذا زنى فى طريقه (لا الى مقصده) لذلك (ومن لا وطن له كالمهاجر) الينا (من دار الحرب) ولم يتوطن بلدا (يمهل

(قوله وتغريب عام) أى هلالى قبل أول العام من وقت اخراجه من بلده وقيل من وقت حصوله فى مكان التغريب ويسو ينبغى أن يقال هذا ان لم يجاوز مسافة القصر فان جاوزها فيحسب من حين المجاوزة جزما والراجح الاول ولو ادعى انقضاء السنة ولا بينة صدق ذكره الماوردى لانه حق لله تعالى ويحلف استظهارا وعليه فى المدة نفقة زوجته وتنقضى مدة العنة والايلاء (قوله بلا ترتيب بينه وبين الجلد الخ) قال الاذرعى فيه اشكال من وجهين أحدهما انه خلاف ما درج عليه السلف والباب باب توقيف والثانى ان فيه تعريض الحد للفوات والتضييع اما بموت أو بهربه او الرجوع بعد السنة الى وطنه (قوله والاوجه انه لا يغرب الخ) اشار الى تصحيحه وكتب أيضا لو كان عليه دين هل يغرب قبل ادائه أو يؤخر حتى يوفيه وكذا لو أفلس وحجر عليه أو كان مستأجر العين الظاهر فى الجميع انه لا يؤخر لاجل ذلك لان الرافعى قال فى المعتدة عن الوفاة اذا زنت تغرب ولا يؤخر لانقضاء العدة (قوله وقضية كلامهم انه لا فرق فيما ذكر بين المسلم والكافر) أشار الى تصحيحه (قوله قال الزركشى) كالبلقينى (قوله وعليه جرى ابن المنذر والبيهقى وغيرهما) وهو مردود فقد صرح الشيخان وغيرهما بخلافه حيث قالوا للكافر أن يحد عبده الكافر وبأن الرقيق تابع لسيده فحكمه حكمه بخلاف المعاهد ولانه لا يلزم من عدم التزام الجزية عدم الحد كما فى المرأة الذمية * (تنبيه) * انما جعلت عقوبة الزنا بما ذكر ولم تجعل بقطع آلة الزنا كما جعلت عقوبة السرقة بقطع آلتها وهى اليد والرجل لانه يؤدى الى قطع النسل ولان قطع آلة السرقة يعم السارق والسارقة وقطع الذكر يخص الرجل دون المرأة قال شيخنا وأيضا فالذكر أو الفرج لا مثل له واليد لصاحبها مثلها غالبا وأيضا فقطع اليد الغالب فيه

السلامة وقطع الفرج الغالب فيه عدمه فيؤدى الى أن تفوت روح البكر * (فائدة) * قد سأل محمد بن الحسن الشافعى عن خمسة رجال زنوا بامرأة وجب على أحدهم القتل وعلى الثانى الرجم وعلى الثالث الجلد وعلى الرابع نصفه ولم يجب على الخامس شئ فقال الاول استحل الزنا فقتل بردته والثانى محصن والثالث بكر والرابع عبد والخامس مجنون (قوله وعلى الى البصرة) والصديق الى فدك (قوله فلو طلب جهة غيرها لم يجب الخ) استثنى منه البلقينى ما اذا صادفنا من وجب عليه التغريب محرما أو خارجا للجهاد فتعين عليه لو غربناه الى جهة أخرى فاته الحج أو الجهاد قال فيجاب اذا طلب جهة قصده ولا يصار الى تفويت مقصده عليه ولا الى تأخير التغريب حتى يفرغ وقوله استثنى منه البلقينى الخ أشار الى تصحيحه (قوله ويستصحب سرية) قال الاذرعى الظاهر انه لو تزوج بعد الزنا انه يمكن من حمل الزوجة معه كالسرية لغير المتزوج ولا شك فيه اذا خيف فجوره فى مدة التغريب وقوله الظاهر الخ أشار الى تصحيحه (قوله ومالا يتجر فيه كما قاله الماوردى) أشار الى تصحيحه (قوله لكن صرح الماوردى والمتولى فيه بالجواز) أشار الى تصحيحه (قوله ويغرب المسافر لا الى مقصده)

حتى يتوطن) بلدا (ثم يغرب) منه وهذا الا بنافيه قول القاضي انه يغرب من المكان الذي قصده (و يراقب المغرب) أي يحفظ بالمراقبة في المكان الذي غرب اليه ولا يحبس فيه والمراد انه يراقب لئلا يرجع الى بلده أو الى ما دون المسافة منها الا ان ينتقل الى بلد آخر لما مر أنه لو انتقل الى بلد آخر لم يمنع وما نقله الاصل عن الروياني من تصحيح انه يلزمه أن يقيم ببلد الغربة ليكون كالحبس له فلا يمكن من الضرب في الارض لانه كالنزهة يحمل على أن المراد ببلد الغربة غير بلده لان ما عداه بلاد غربة و بقوله فلا يمكن من الضرب في الارض أنه لا يمكن من ذلك في جميع جوانبها بل في غير جانب بلده فقط على ما عرف وكان المصنف لما لم يظهر له الجمع حذف كلام الروياني (ومؤنته) أي المغرب في مدة تغريبه (على نفسه) ان كان حرا وعلى سيده ان كان رقيقا وان زادت على مؤنة الحضر (فان خيف رجوعه) الى محله الذي غرب منه (حبس) جوازا (ولو رجع الى بلد غرب منه استؤنفت المدة) ليتوالى الايحاش (فلا تفرق السنة) في الحر ولا نصفها في غيره وقضية كلامه أنه لا يتعين التغريب البلد الذي غرب اليه وكذلك عبارة صاحب الذخائر رد الى الغربة ثم نقل عن المهذب ما جزم به الاصل أنه يرد الى البلد الذي غرب اليه وأشار الى تفرده به ولم يقف ابن الرفعة على نقل في ذلك فقال الاشبه أن يقال ان قلنا بالاستئناف لم يتعين ذلك البلد (ولو زنى المغرب) في البلد الذي غرب اليه (غرب الى موضع آخر ودخلت البقية) أي بقية مدة الاول في مدة الثاني لتجانس الحدين (ولا يعتد بتغريبه نفسه) لان القصد التنكيل ولا يحصل الا بتغريب الامام واذا انقضت المدة فله الرجوع الى وطنه لانه أتى بالواجب قاله الاكثرون وما قيل من أنه ليس له الرجوع الا باذن الامام فان رجع بغير اذنه عزر كالو خرج من حبسه مردود بان مدة الحبس مجهولة له بخلاف مدة التغريب وأولها ابتداء السفر لا وقت وصوله الى ما غرب اليه (ولو غربت امرأة اشترط خروج زوج أو محرم) معها ولو مع أمن الطريق لخبر لا تسافر المرأة الا ومعها زوج أو محرم ولانه يخاف من الزانية الهتك عند خروجها وحدها والقياس أن كل من جاز له النظر اليها كعبدها حكمه حكم الزوج والمحرم وما ذكره هو ما صححه الاصل لكن نص في الام في موضعين على تغريبها وحدها وان النهي عن سفرها وحدها محله فيما لا يلزمها كما مر بيانه في الحج (وأجرته عليها) اذا لم يخرج الا بها لانه مما يتم به الواجب كأجرة الجلاد ولانه من مؤن سفرها فان لم يكن لها مال فعلى بيت المال (فلو امتنع) من الخروج معها باجرة (لم يجبر) كما في الحج ولان في اجباره تعذيب من لم يذنب (ويؤخر) حينئذ (تغريبها) الى أن يتيسر قال في الكفاية وبه جزم ابن الصباغ وذكر الروياني انه لا يؤخر ويحتاط الامام في ذلك (وفي الاكتفاء) في الخروج معها (بنسوة ثقات) ثنتين فاكثر (مع أمن طريق وجهان) أظهرهما على ما في نسخ الرافعي المعتمدة وأحدهما على ما في السقيمة التي اختصر منها الروضة نعم قياسا على الزوج والمحرم والثاني لا لان النسوة مطموع فيهن قال في الاصل وربما اكتفى بعضهم بواحدة ثقة انتهى والاكتفاء بها هو ما في الشامل وغيره وقال ابن الرفعة انه الاصح والبلقيني انه المعتمد وصححه النووي في مجموعه في نظيره من الحج مع أنه على التراخي فهذا أولى اما مع الخوف فلا يكتفي بالنسوة وهل يشرع التغريب عند الخوف قال الرافعي فيه قول بشرعيته وفي البيان وغيره ما يشعر بخلافه وقضيته تصحيح عدم مشروعيته حتى لا يغرب الرجل ولا المرأة المستصحبة للزوج أو نحوه حينئذ وقضية كلامهم أن الرجل يغرب وحده ولو أمرد والظاهر كما قال الاذرعي وغيره أن الامرد الحسن الذي يخاف عليه الفتنة يحتاج الى محرم أو نحوه (وينفى المخنثون تعزيرا) لثبوته في خبر البخاري وغيره ولا يبلغ به مدة تغريب الزاني

* (فصل لا يثبت الحد الا ببينة أو اقرار) * ولو مرة ليتمكن من اقامته اما بالبينة فلآية واللاتي يأتين

نازع فيه البلقيني وقال لا يحجر على الامام في ذلك بل اذا رأى تغريبه في جهة قصدها لم يمنع لا سيما اذا كان مسافر الحج أو الجهاد فلا ينبغي تفويت مقصوده ويكفي في التنكيل أن يمنع من العود والتصرف في السفر بحسب تيسره (قوله يحمل على أن المراد ببلاد الغربة غير بلاده) أشار الى تصحيحه

* (فرع) * لو ادعى المحدود انه ضامدة التغريب ولا ينتصدق ويحلف استحبابا (قوله وقضية كلامه انه لا يتعين لا تغريب البلد الذي غرب اليه وكذلك) أشار الى تصحيحه (قوله واذا انقضت المدة فله الرجوع الى وطنه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ولو غربت امرأة اشترط خروج زوج أو محرم) أما الامة فهل المطلوب بالخروج معها سيدها قال الاذرعي لم أر فيه شيأ ويبعد أن توجب الاجرة عليه (قوله والقياس ان كل من جاز له النظر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لكن نص في الام في موضعين الخ) يمكن حمله على ما اذا امتنعوا من الخروج معها وبه يتأيد كلام الروياني الآتي ش (قوله فلو امتنع لم يجبر) لا خفاء ان محرمها لو كان مملوكا لها أو أجبرها لمدة مدة التغريب أجبر لا محالة (قوله أظهرهما على ما في نسخ الرافعي المعتمدة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال في الاصل وربما اكتفى بعضهم بواحدة ثقة) أشار الى تصحيحه (قوله وقضيته تصحيح عدم مشروعيته) أشار الى تصحيحه (قوله والظاهر كما قاله الاذرعي وغيره ان الامرد الحسن الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه سواء أكانوا مظنة أم موطوأ * (فصل) * (قوله لا يثبت الحد الا ببينة أو اقرار) قضية حصره الثبوت في الطريقين ينفي صورا الفاحشة احداها ان القاضي لا يستوفيه بعلمه وهو الاصح الثانية أنه لا يثبت باليمين المردودة فيما لو قذف شخصا وطلب منه المقذوف حد القذف فطلب يمينه على انه ما زنى فرد عليه اليمين فحلف انه زان وهو ما ذكره في الدعاوى الثالثة اذا وجدت المرأة حاملا ولا زوج لها وأنكرت الزنا لم تحد خلافا

الفاحشة من نسائكم وامّا بالاقرار فلانه صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا والغامدية باقرارهما رواه مسلم
وروى هو والبخارى خبر واغد يا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها علق الرجم على مجرد الاعتراف
وانما كرره على ماعز فى خبر لانه شك فى عقله ولهذا قال أبك جنون ووصف الاقرار بقوله (مفسر
كالشهادة) واحتياطا للحد وسعيا فى ستر الفاحشة ما أمكن وبه تأنس له بقصة ماعز (ويجزئ) أى يكفى فى
ثبوت الحد (اشارة الاخرس بالاقرار) بالزنا (وان رؤيا) أى رجل وامرأة أجنبيان (تحت لحاف عزرا) ولم
يحدا (ويقام الحد فى دار الحرب ان لم يخف فتنة) من نحو ردة المحدود والتحاقه باهل الحرب (ويحرم العفو
عن حد لله) تعالى (والشفاعة فيه) لقوله صلى الله عليه وسلم لاسامة لما كلمه فى شان المخزومية التى سرقت
أتشفع فى حد من حدود الله تعالى ثم قام فاختطب فقال انما اهلك الذين من قبلكم انهم كانوا اذا سرق فيهم
الشريف تركوه واذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت
يدها رواه الشيخان (ويستحب للزانى) ولكل من ارتكب معصية (الستر) على نفسه لخبر من أتى من هذه
القاذورات شيأ فليستتر بستر الله فان من أبدى لنا صفحته أقمنا عليه الحد رواه الحاكم والبيهقى باسناد جيد
بخلاف ما لو قتل أو قذف فانه يستحب له بل يجب عليه أن يقر به ليستوفى منه كما يأتى فى الشهادات لما فى
حقوق الآدميين من التضييق والمراد بقولهم يستحب أن يستر على نفسه المعصية أن لا يظهرها ليحد أو يعزر
فيكون اظهارها خلاف المستحب أما التحدث بها تفكها أو مجاهرة فحرام قطعا للاخبار الصحيحة فيه نبه عليه
الاذرعى (وكذا الشاهد) يستحب له سترها بان يترك الشهادة بها (ان رآه مصلحة) وان رأى المصلحة
فى الشهادة بها شهد كذا فى الروضة فكلامه ما فيما اذا لم ير مصلحة متدافع وكلام المصنف يقتضى انه يشهد
والاقرب خلافه وعلى هذا التفصيل يحمل اطلاقهم فى باب الشهادات وغيره استحباب ترك الشهادة ثم محل
استحباب تركها اذا لم يتعلق بتركها ايجاب حد على الغير فان تعلق به ذلك كان شهد ثلاثة بالزنا فيأثم الرابع
بالتوقف ويلزمه الاداء (ولو أقر بزنا أو شرب) لمسكر (استحب له الرجوع) كالستر ابتداء وهو مقتضى
خبر ماعز السابق وهذا ما رجحه فى الروضة ولا يخالفه كما قال الزركشى ما يأتى فى الشهادات ان من ظهر عليه حد
يستحب له أن يأتى الامام ليقيمه عليه لفوات الستر لان المراد بالظهور أن يطلع على زناه من لا يثبت الزنا
بشهادته فيستحب له ذلك اما المقر فيستحب له الرجوع السابق (فان رجع) عن الاقرار ولو بعد الشروع
فى الحد (سقط) عنه (الحد) لتعريضه صلى الله عليه وسلم لماعز بالرجوع بقوله لعلك قبلت لعلك لمست أبك
جنون ولانهم لما رجموه قال ردونى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يسمعوا وذكروا ذلك له صلى الله
عليه وسلم فقال هلا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه (فلو قتل بعد الرجوع) عن اقراره (فلا
قصاص) على قاتله لاختلاف العلماء فى سقوط الحد بالرجوع وقول الدارمى ومحل الخلاف اذا لم يعلم
القاتل برجوعه فان علم برجوعه قتل بلا خلاف فيه نظر يعرف من التعليل (ويضمن بالدية) لان
الضمان بالمال يجامع الشبهة والتصريح بهذا من زيادته (وان رجع فى أثناء الحد وتممه الامام متعديا) بان
كان معتقدا سقوطه بالرجوع (فمات) بذلك (فالواجب نصف دية) لانه مات من مضمون وغيره (أو

لمالك لجواز أن يكون من وطء شبهة أو اكراه والحد يدرأ بالشبهة الرابعة قذفها أو أقام بينة انه صادق فيما رماها به من الزنا لا يثبت الزنا عندنا
قاله ابن السمعانى فى باب اللعان من الاصطلام (قوله فيكون اظهارها خلاف المستحب) ويكره اظهارها ذكره القاضى (قوله أما التحدث بها
تفكها أو مجاهرة فحرام قطعا) أشار الى تصحيحه (قوله وكلام المصنف يقتضى انه يشهد) أشار الى تصحيحه (قوله ثم محل استحباب تركها اذا لم
يتعلق بتركها ايجاب) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال ابن سراقة وربما كان فى الاداء مأثوما مثل أن يشهد على المسلم بانه قتل كافرا والحاكم
حنفى فلا يجوز له الاداء لما فيه من قتل المسلم بالكافر ومن هذا يؤخذ انه لا يجوز للشافعى أن يشهد بكلمة الكفر أو بالتعريض
بالقذف أو بما يوجب
التعزير عند من يعلم انه
لا يقبل التوبة ويحده
بالتعريض ويعزره أبلغ
مما يوجب الشافعى ولا
ينبغى أن يأتى فيه الوجه
الذى فى طلب الشافعى نحو
شفعة الجوار من الحنفى
لان ذلك فى حق الآدمى ر
(قوله فيأثم الرابع بالتوقف
ويلزمه الاداء) ومثله لو قذف
وثم بينة بالفعل أو الاقرار
فعليهم الاداء لا محالة وكذا
لو شتمه بما يوجب التعزير
وطلبه المشتوم وعلم عدلان
بوقوع ذلك منه يلزمهما الاداء
به لظهر الشاتم بل الظاهر
انه يلزمهما الاعلام ان
كان جاهلا بشهادتهما
وكتب أيضا قال الاذرعى
وقس على هذا ما يشبهه وهل
يلحق به ما لو كان يلى شيأ
شرط متوليه العدالة
كالوقوف والايتام وبيت
المال والاحكام فيه نظر
والظاهر انهم ان علموا
اصراره وجب عليهم الاداء
لا سيما اذا اطلعوا على انفاقه
المال عليه وكذلك الحاكم
لانعزاله بفسقه وان ظهر
لهم ان غير الحاكم قد تاب وأناب فهو محل نظر (قوله فان رجع) كقوله كذبت أو رجعت عما أقررت به أو ما زنيت أو فاخذت أو لمست
فاعتقدته زنا أو لا حد على (قوله سقط عنه الحد) بل سقط حكم الاقرار جملة حتى لو قذفه قاذف حد ويبقى برجوعه على حصانته قبل الاقرار قال
الاذرعى وفيه نظر قال الناشرى ما قاله الاذرعى لا شك فيه وهذا فى القذف الحادث بعد الرجوع وأما القذف بذلك الزنا الذى أقر به فلا مرية
بعدم الحد فيه وكذلك المهر الثابت باقراره بالزنا اذا ادعت حرة انه زنى بها مكرهة ثم رجع فانه يسقط الحد دون المهر (قوله فلا قصاص على
قاتله) اى وان علم برجوعه (قوله فيه نظر يعرف من التعليل) فالاطلاق هو الراجح

التوزيع) الدية على السياط (قولان) أقربهما الثاني كما لو ضربه زائدا على حد القذف فمات (وان قال لزوجته زنيت بفلان فقد كذبت أو قالت) له (زوجتي أقر) بالزنا (وقاذف) لها فيلزمه حد الزنا وحد القذف فان رجع سقط حد الزنا وحده (فان قال) زنيت بها (مكرهة لزمه حد) للزنا لا القذف (و) لزمه لها (مهر فان رجع) عن اقراره (سقط الحد) كما علم مما مر (لا المهر) لانه حق آدمي (ولو شهدوا باقراره) بالزنا ولو قبل الحكم به (فكذبهم) كأن قال ما أقررت (لم يقبل) تكذيبه لانه تكذيب للشهود والقاضي (أو كذب نفسه) في اقراره (قبل في اقراره) كما علم مما مر والتصريح بهذا من زيادته (ولو قال لا تحدوني وامتنع) من تسليم نفسه (أو هرب فليس برجوع) فلا يسقط عنه الحد لوجود مثبته مع عدم تصريحه بالرجوع (لكن يكف عنه) في الحال لما في خبر ماعز هلا تركتموه ولانه ربما قصد الرجوع فيعرض عنه احتياطا (فان رجع) فذاك (والا حد وان لم يكف عنه) فمات (فلا ضمان) لانه صلى الله عليه وسلم لم يوجب عليهم في قصة ماعز شيئا (و) الحد (الثابت بالبينة لا يسقط بالرجوع) وأفهم كلامه أنه لا يسقط بالتوبة سواء أثبت بالاقرار أم بالبينة وصرح الاصل بتصحيحه وذلك لئلا يتخذها ذريعة الى اسقاط الزواجر (فان أقر) بالزنا (ثم قامت بينة بزناه ثم رجع) عن الاقرار (فوجهان) أحدهما لا يسقط الحد لبقاء حجة البينة كما لو شهد عليه ثمانية فرد أربعة منهم لا يسقط اذ لا أثر للبينة مع الاقرار وقد بطل ونقلهما الماوردي في ذلك وفي عكسه وقال الاصح عندي اعتبار أسبقهما وينبغي تقييد محل الخلاف بما قبل الحكم أو بعده وقد أسند اليهما معا أو أطلق فان كان بعده وقد أسند الى أحدهما فقط فهو المعتبر قطعا ثم رأيت الزركشي أشار الى بعض ذلك (ولا يشترط حياة الشهود) ولا حضورهم كما فهم بالاولى وصرح به أصله (حالة الحكم ولا قرب عهد الزنا) فتقبل الشهادة به وان تطاول الزمان (وان قامت بينة ببكارة من ثبت زناها أو رتقها) أو قرنها (سقط الحد عنها) للشبهة نعم ان كانت غوراء يمكن تغييب الحشفة فيها مع بقاء البكارة فالاشبه كما قال الزركشي انها تحد لثبوت زناها قال والفرق بينه وبين عدم حصول التحليل به على ما قاله البغوي ان التحليل مبني على تكميل اللذة (وعن قاذفها) لقيام الشهادة بزناها مع احتمال عود البكارة بعد زوالها لترك المبالغة في الافتضاض في البكر ورمي من لا يمكن جماعه في الاخريين وكذا لا يجب حد القذف على الشهود ولذلك قال القاضي وتبطل حصانتها بلا خلاف (أو) قامت بينة (ببكارة من ثبت لها مهر) على من وطئها ولو بشبهة أو اكراه (لم يسقط) مهرها لثبوته مع الشبهة ولا حد عليه فلو شهد بزناه بها أربعة فلا على الشهود للشبهة ولا عليها الشهادة وتعبيره بالبينة أعم من تعبير أصله بأربع نسوة وان شهد اثنان باكراهها على الزنا لم يثبت الزنا وكذا المهر بناء على الاصح من ان شهود الزنا اذا نقصوا عن أربعة لزمهم حد القذف صرح بذلك الاصل (وان شهد اثنان باكراهها) على الزنا (واثنان بطواعيتها) عليه (لزمه المهر لسقوط الحد عن شهود الاكراه) لتمام عدد شهود زناه (دون الحد) أي حد زناه فلا يلزمه (لوجوبه) أي حد قذفها (على الآخرين) لعدم تمام عدد شهود زناها لخروج قولهما عن كونه شهادة ولا حد عليها لذلك ولا يجب حد القذف للرجل لان عدد شهود زناه قد تم وانما رددنا الشهادة لامر مجتهد فيه (وان ذكر كل من الشهود) للزنا (زاوية) من زوايا البيت الذي زنيا فيه (فسيأتي) بيانه (في الشهادات)

﴿الباب الثاني في استيفاء الحد﴾

(انما يتولاه من الحر الامام أو نائبه) لانه في عهده صلى الله عليه وسلم وعهد الخلفاء بعده لم يقم الا باذنهم قال ابن عبد السلام وانما لم يفوض لاولياء المزني بها لانهم قد لا يستوفونه خوفا من العار قال القاضي ولا بد في اقامة الحدود من النية حتى لو ضرب لمصادرة أو غيرها وعليه حدود لم يحسب منها وفي فتاوى شيخه القفال

(قوله أقربهما الثاني) هو الاظهر (قوله وصرح الاصل بتصحيحه) وحذفه المصنف لدخوله في قوله في باب قطاع الطريق ولا يسقط بها سائر الحدود (قوله أحدهما لا يسقط الحد (١٣٢) لبقاء حجة البينة) هذا هو الاصح (قوله وقال الاصح عندي اعتبار أسبقهما) فان أقر ثم شهد عليه ثم رجع لم يحد وأما عكسه فحكى القاضي حسين عن أبي اسحق أيضا السقوط ولم يتعرض له الرافعي (قوله وينبغي تقييد محل الخلاف الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ثم رأيت الزركشي أشار الى بعض ذلك) قال الاذرعي سيأتي في الدعاوى ما يقتضي انه يستند الى الشهادة فقط وكتب أيضا نقل الشيخان في باب القضاء وجهين فيما لو شهد عدلان بحق ثم أقر الخصم قبل الحكم هل يستند الحكم الى الاقرار أو اليهما وجها وأن الصحيح الاول اه أي لان الاقرار في حقوق الآدميين أقوى من البينة وأما في حقوق الله تعالى فيستند الحكم فيها الى البينة لانها أقوى من الاقرار فالاصح في مسئلتنا عدم السقوط (قوله فالاشبه كما قال الزركشي انها تحد) هو الراجح وفي الحاوي ان لم يمنع الرتق والقرن ايلاج الحشفة حدت وما تفقهه الزركشي جزم به البلقيني وغيره (قوله لقيام الشهادة بزناها مع احتمال عود البكارة بعد زوالها) خص القاضي ذلك بما اذا كان بين الشهادتين زمن بعيد يمكن عود العذرة فيه (قوله قال القاضي وتبطل حصانتها بلا خلاف) قال القاضي هذا اذا كان بين الشهادتين زمن بعيد يمكن عود العذرة فيه فان شهدوا أنه الآن زنت الساعة وشهدت بأنها عذراء وجب الحد وقوله هذا اذا كان الخ أشار الى تصحيحه (قوله ولا حد فيما لو شهد الخ) قال شيخنا كلام القاضي قرينة بقيد هذه المسئلة أيضا ﴿الباب الثاني في استيفاء الحد﴾ (قوله وفي فتاوى شيخه القفال

انه لا يحتاج فيها الى نية حتى لو حد بنية الشرب فظهران حده الزنا جاز لانه لو أخطأ من يده اليمنى الى اليسرى في السرقة أجزأ قال وعلى هذا لو أن الامام جلد رجلا مائة ظانا انه بكر فبان ان عليه حد الزنا سقط عنه كما لو قتل رجلا ظانا انه قاتل أبيه قال الاذرعي بعد نقله ذلك والاشبه في صورة جلده ظانا ما قاله القاضي وأما ما قبلها فالاجزاء فيه ظاهر لانه قصد الحد فلا عبرة بظنه انه عن الشرب (ويستحب حضوره) أي الامام أو نائبه استيفاء حد الزنا سواء أثبت بالاقرار أم بالبينة ولا يجب لانه صلى الله عليه وسلم أمر برجم ماعز والغامدية ولم يحضر (و) حضور (جمع) من الرجال المسلمين الاحرار لقوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين (وأقلهم أربعة) لان الزنا لا يثبت بأقل منهم والتصريح باستحباب حضور الامام أو نائبه من زيادته وصرح به في المنهاج وغيره وصرح الاصل باستحباب حضور الشهود اذا ثبت بالبينة وظاهره استحباب حضور الجمع المذكور حينئذ أيضا والظاهر انه انما يستحب اذا ثبت زناه بالاقرار أو بالبينة ولم تحضر قال الماوردي ويعرض عليه التوبة قبل رجمه فان حضر وقت صلاة أمر بها وان تطوع مكن من ركعتين وان استسقى ماء سقي وان استطعم لم يطعم (و) يستحب (ان يحاط بالمحدود) المحصن فيرمى من الجوانب (وان يرجم بحجارة) ومدر ونحوها (معتدلة) ففي خبر ماعز فرميناه بالعظام والمدر والخزف وخرج بالمعتدلة الحصيات الخفيفة لئلا يطول تعذيبه والصخرات لئلا تذففه فيفوت به التنكيل المقصود وليس لما يرجم به تقدير لا جنسا ولا عددا فقد تصيب الاحجار مقاتله فيموت سريعا وقد يبطئ موته ذكره الاصل لكن ضبطه الماوردي فقال الاختيار ان تكون ملء الكف وان يكون موقف الرامي منه بحيث لا يبعد عنه فيخطئه ولا يدنو منه فيؤلمه وجميع بدنه محل للرجم ويختار ان يتوقى الوجه ولا يربط ولا يقيد (وان يبدأ الشهود) بالرجم ثم الامام ثم الناس فان ثبت بالاقرار بدأ الامام ثم الناس قاله ابن الرفعة (وان يحفر للمرأة) عند رجمها (الى صدرها ان ثبت) زناها (ببينة) لئلا تنكشف بخلاف ما اذا ثبت بالاقرار ليمكنها الهرب ان رجعت وبخلاف الرجل لا يحفر له وان ثبت زناه بالبينة وأما ثبوت الحفر في قصة الغامدية مع انها كانت مقرة فلبيان الجواز ووجوب الحد على المرأة باللعان كوجوبه بالبينة (ولا يقتل بالسيف) ونحوه اذ القصد التنكيل به بالرجم (ويؤخر وجوبا حدود الله كقطع السرقة لمرض يرجى زواله وشدة حر وبرد) الى البرء واعتدال الزمن اللائم لان الحدود ولان حقوقه تعالى مبنية على المساهلة بخلاف حقوق الآدميين كقصاص وحد قذف فلا تؤخر لانها مبنية على المضايقة وكالمرض المذكور النفاس والحمل والجرح والضرب واستثنى الماوردي والروياني ما لو كان ببلاد لا ينفك حرها أو بردها فلا يؤخر ولا ينقل الى البلاد المعتدلة لما فيه من تأخير الحد ولحوق المشقة وكل من أخر حده لعذر فلا يخلى بل يحبس حتى يزول عذره قاله الامام وتوقف فيه ابن الرفعة وقال لا يتجه حبس المقر كذا ذكره الامام احتمالا في موضع آخر وأما الثابت زناه بالبينة فان أمن هربه لم يحبس والاقيس أن يوكل به من يحفظه أو يراقبه (لا الرجم) فلا يؤخر لشيء مما ذكر (ولو ثبت زناه) باقراره) لان نفسه مستوفاة به ويؤخر للحمل وانقضاء الفطام ولو كان الحمل من زنا كما في استيفاء القصاص (فلو أقيمت) حدود الله تعالى مع ما ذكر في ثبات المحدود (فلا ضمان) على المقيم لها وان عصى بترك التأخير لانه تلف بواجب أقيم عليه ويفارق الضمان فيما لو ختن أقلف في مرض أو شدة حر أو برد فمات بان الجلد ثبت قدرا بالنص والختان أصلا وقدرا بالاجتهاد ولان استيفاء الحدود الى الامام فلا يؤاخذ بما يتولد منها والختان لا يتولاه الامام اصالة بل يتولاه الانسان بنفسه أو يقوم به وليه في صغره فاذا تولاه الامام بالنيابة اشترط فيه سلامة العاقبة (وان لم يرج) زوال المرض كالسل والزمانة (أو كان

انه لا يحتاج فيها الى نية) أشار الى تصحيحه (قوله حتى لو حد بنية الشرب فظهران حده الزنا جاز) أي أن يكمل حد الزنا (قوله قال وعلى هذا لو أن الامام جلد رجلا الخ) هذا هو الراجح وبه أفتيت (قوله والاشبه في صورة جلده الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وصرح الاصل باستحباب حضور الشهود) هو مأخوذ من قول المصنف وأن يبدأ الشهود وكتب أيضا ولا يجب خلافا لابي حنيفة (قوله وظاهره استحباب حضور الجمع المذكور حينئذ أيضا) وهو كذلك فقد صرح به جماعات أما استحباب حضور الجمع فللامام وأما حضور شهود الزنا فللخروج من خلاف أبي حنيفة فانه يقول بوجوبه ولاحتمال رجوعهم أو رجوع بعضهم (قوله وان استسقى ماء سقي وان استطعم لم يطعم) لان الشرب لعطش متقدم والاكل لشبع مستقبل (قوله وأن يبدأ الشهود بالرجم) فان أبا حنيفة يرى ان امساكهم عن الرجم شبهة يدرأ بها الحد (قوله وبخلاف الرجل لا يحفر له وان ثبت زناه بالبينة) ظاهر كلامه امتناع الحفر واستشكله الاسنوي في التنقيح بما في صحيح مسلم من حديث بريدة ان ماعزا حفر له مع ان زناه ثبت بالاقرار وأجيب بانه معارض بما في مسلم عن أبي سعيد الخدري انه لم يحفر له ولهذا مال النووي في شرح مسلم الى التخيير مطلقا واختاره البلقيني وجمع بين الروايتين المذكورتين فانه حفر لماعز حفيرة صغيرة فلما رجم هرب منها (قوله واستثنى الماوردي والروياني الخ) أشار الى تصحيحه (قوله بل يحبس حتى يزول عذره قاله الامام) الصحيح انه لا يحبس فقد قال الشيخان ان الحامل لا تحبس في الرجم ولا في حد الله على الصحيح (قوله والاقيس أن يوكل به من يحفظه أو يراقبه) الراجح انه لا يحبس في حدود الله تعالى كما مر جوابه في باب استيفاء القصاص (قوله ويؤخر للحمل وانقضاء الفطام) أي ووجود من يكفله

نضوا) أى نحيف البدن (لا يحتمل السياط لم تفرق) أى السياط على الايام (وان احتمل التفريق بل يضرب) فى الحال اذ لا غاية تنتظر لكن لا يضرب بسياط لئلا يهلك بل (بعثكال) أى غصن ذى فروع خفيفة (ونحوه) كنعال وأطراف ثياب (مرة فان كثر بحسب العدد) فان كان على الغصن مائة فرع ضرب به مرة أو خمسون ضرب به مرتين وهكذا والعثكال بفتح العين وكسرها ويقال عثكول بضم العين واثكال بابدال العين همزة مع ضم الهمزة وكسرها ولا يطلق الا على شمراخ النخل مادام رطبا فاذا يبس فهو عرجون (ويشترط ان يناله ألمها) أى فروع العثكال (بمس) له (أو انكباس) لبعضها على بعض لينا له الالم فان انتفى المس والانكباس أو شك فيه لم يسقط الحد ويفارق الايمان حيث لا يشترط فيها ذلك لانها مبنية على العرف والضرب غير المؤلم يسمى ضربا وأما الحدود فمبنية على الزجر وهو لا يحصل الا بالايلام (وان برأ) من لا يرجى برؤه بعد ضربه بعثكال ونحوه (أجزأه) بخلاف المعضوب اذا حج عنه ثم برئ لبناء الحدود على الدرء وقياسه انه لو برئ فى أثنائه ذلك كل حد الاصحاء واعتد بما مضى وهو نظير ما لو قدر فى أثناء الصلاة على القيام (فلو ضرب بها من يرجى) برؤه (فبرئ لم يجزه) بناء على انه يجب تأخير الجلد الى البرء (ويخير من له حد قذف على مريض بين الضرب بعثكال ونحوه و) بين (الصبر) الى برئه وقيل يجلد بالسياط سواء أرجى برؤه أم لا لان حقوق الآدميين مبنية على المضايقة وترجيح الاول من زيادته وبه صرح فى المهمات لكن الاصل جزم فى استيفاء القصاص بالثانى وتركه المصنف ثم وقال الزركشى انه خلاف المنصوص عليه فى الام

(فصل للسيد) بنفسه أو نائبه (ولو مكاتبا) بفتح التاء (وامرأة وفاسقا) ولو كافرا (ومشتريا لرقيق) (بعد وجوب الحد) عليه (اقامة الحد على رقيقه) ولو مدبرا وأم ولد وان لم يأذن له الامام لانها على سبيل الاصلاح لكنه لا على سبيل الولاية كالمعالجة بالفصد والحجامة وفى خبر الصحيحين اذا زنت أمة أحدكم فليجلدها ولا يثرب عليها بالمثناة أى لا يوبخها ولا يعيرها وقيل لا يبالغ فى جلدها بحيث يدميها وفى خبر أبى داود أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم (وله تغريبه) لانه بعض الحد وقدم المشترى على البائع فيما ذكر اعتبارا بحال الاستيفاء وان كان المعتبر فى مقدار الحد حال الوجوب كما ذكره الامام والغزالى وما ذكر فى المكاتب هو ما صححه الشيخان لكن نص فى الام والمختصر على خلافه كما نقله الاسنوى والاذرعى فعليه لا يحده الا الامام وكأنه مبنى على ان اقامة الحد ولاية لا اصلاح وليس للسيد اقامة الحد على رقيقه لحرمة جه عن أهلية الاصلاح (وهو) أى السيد (أولى) باقامة الحد على رقيقه (من الامام) وحاصل عبارة الاصل ان اقامة السيد له بنفسه أولى من تفويضه الى الامام لانه أستر وللخبر السابق وعبارة المصنف أعم من ذلك (لا ان نازعه) الامام فليس بأولى بل الامام أولى لعموم ولايته قال الاذرعى وغيره وظاهر الاخبار واطلاق الشافعى والاصحاب ان السيد أولى مطلقا (ويتوزع الشركاء فى) اقامة الحد على (العبد) المشترك (السياط) بقدر الملك (ويستنيبون) واحدا منهم أو من غيرهم (فى المنكسر) ان حصل كسر وعبارته أعم من قول الاصل فان حصل كسر فوض المنكسر الى أحدهم (والمبعض يحده الامام فقط) أى لا سيده لانه لا ولاية له على بعضه والحد يتعلق بجملته وقد يقال ينبغى ان يكون كالمشترك وقد يجاب بانه لا نرجح ثم بخلافه هنا اذ الحرية أولى بالمؤاخذة بالجرائم فكانت الولاية عليها أقوى (وكذا المكاتب) كتابة صحيحة لا يحده الا الامام لخروجه عن قبضة سيده قال البلقينى وفى معناهما العبد الموقوف كله أو بعضه بناء على ان الملك فيه لله تعالى وهو الاظهر وعبد بيت المال والموصى باعتاقه اذا زنى بعد موت الموصى وقبل اعتاقه وهو يخرج من الثلث بناء على ان اكسابه له وهو المذهب (وللسيد التعزير) لرقيقه على

(قوله وقياسه انه لو برئ فى أثنائه ذلك كل حد الاصحاء الخ) أشار الى تصحيحه (قوله للسيد بنفسه أو نائبه الخ) شمل ما لو شاهده السيد يزنى ولم يشهد أحد برؤيته (قوله ولو مكاتبا) بفتح التاء (١٣٤) أى أو مبعضا (قوله وفاسقا) لانها ولاية تستحق بالملك فلم تعتبر فيها العدالة كتزويج أمته وأما المرأة فلان فاطمة جلدت أمة لها زنت وعائشة قطعت جارية لها سرقت وحفصة قتلت جارية لها سحرتها ولم ينكره أحد (قوله فليجلدها ولا يثرب عليها) ثم ان زنت فليجلدها الحد ولا يثرب عليها ثم ان زنت فليبعها ولو بحبل من شعر رواه مسلم وغيره وفى رواية ذكر البيع فى الرابعة والبيع المذكور منسوخ وأوجبه أبو ثور بعد الرابعة (قوله وكأنه مبنى على ان اقامة الحد ولاية) أشار الى تصحيحه وكتب قال الاذرعى لو استوفاه من ليس بأهل من السادة هل يقع الموقع أم لا كما لو جلده أجنبى لم أر فيه شيئا ثم صرح بعضهم بانه لو استوفاه السيد وهو صبى أو مجنون أو سفيه لم يعتد به وفى السفيه نظر فان صح وجب طرده فى غيره ويظهر التفات ذلك الى ما سبق ان قلنا استصلاح اعتد به والا فلا قال شيخنا وحينئذ فالصحيح انه اصلاح فقيل يعتد به من السيد وان لم يكن أهلا وقوله فيما تقدم ثم صرح بعضهم الخ أشار الى تصحيحه (قوله وحاصل عبارة الاصل ان اقامة السيد له بنفسه) أى أو بنائبه (قوله لانه استر) ولئلا تنقص قيمته بظهور زناه (قوله وعبارة المصنف أعم من ذلك) قد علم انها مساوية لعبارة أصله (قوله وكذا المكاتب) لو وجب الحد وهو مكاتب ثم عجز ورق فهل للسيد الاستيفاء نظرا الى حالة الاستيفاء أولا لانه لم يكن مملوكا يوم الوجوب فيه نظر اهـ والراجح الاول (قوله وعبد بيت المال الخ) ما والرقيق المسلم لكافر كمستولدته (قوله وللسيد التعزير) انما يقيم السيد الحد و يعزر اذا لم يكن بينهما عداوة كما أشار اليها الشيخ عز الدين

ما ارتكبه مما يوجب تعزيرا كالحد سواء أكان لله تعالى أم لآدمي (و) له (اقامة حد القذف وسائر
الحدود) أي باقيها (حتى القطع وقتل الردة) والمراد به لاطلاق الخبر السابق وروى الشافعي عن مالك
ان ابن عمر رضي الله عنهما قطع يد عبد له سرق وروى مالك في الموطأ ان عائشة قطعت يد أمة لها سرقت وان
حفصة قتلت أمة لها سحرتها قال الرافعي وانما يقتل الساحر بكفره (و) هل له القتل والقطع (في القصاص
وجهان) كلام الاصل ظاهر في ترجيح الجواز (وهل) للسيد أن (يتولى لعان عبده) فيما اذا قذف
زوجته المملوكة له بأن يلاعن بينهما (وجهان) رجح منهما في اللعان الجواز وهو قضية كلام
الاصل ثم حيث بنى الخلاف فيه على الخلاف في اقامته الحد على عبده وسماع البينة (وليس للكافر حد عبده
المسلم قاله ابن كج) لانه لا يقر على ملكه ولا يلي تزويج أمته المسلمة بخلاف عبده الكافر (وفي) جواز اقامة
(الولي) من أب وجد ووصي وحاكم وقيم الحد (في عبد الطفل) ونحوه من سفيه ومجنون (وجهان)
قال في الاصل ويشبه ان يقال ان قلنا الحد اصلاح فله اقامته أو ولاية ففيه الخلاف وقضيته ترجيح الجواز
ولو عبر المصنف بقوله وفي الولي في رقيق المولى عليه كان أولى (ويشترط علم السيد بأحكام الحد) وان كان
جاهلا بغيرها (ولو سمع البينة) بزناه (عالما بأحكامها أو قضى بما شاهده) من زناه (جاز) أما في الاولى فلانه
ملك الحد عليه فله سماع بينته كالامام وأما في الثانية فلحاجته الى اصلاح ملكه ولانه لا تهمة فيه وبهذا
فارق عدم جواز قضاء القاضي بعلمه في الحدود وخرج بقوله عالما بأحكامها أي البينة ما لو لم يكن عالما بها فلا
يسمعها لعدم أهليته لسماعها وقضيته أنه ليس للمكاتب والكافر والفاسق والمرأة سماعها فلا يحدون
ببينة بل باقرار أو بمشاهدة منهم وبذلك جزم الزركشي وفرضه في الفاسق والمكاتب ومثلهما البقية بل أولى
(وان قذف) الرقيق (سيده حد أو عكسه) بأن قذف السيد عبده (رفع الامر الى الحاكم ليعزره)
كغيره ومسئلة العكس مرت في باب القذف (وان زنى ذمي) حر (ثم استرق) بعد نقض عهده (اقامه عليه
الامام) لا السيد لانه لم يكن مملوكا وقتئذ (والمقتول حدا) بالرجم أو غيره (حكم موتى المسلمين) من غسل
وتكفين وصلاة وغيرها كتارك الصلاة اذا قتل ولانه صلى الله عليه وسلم صلى على الجهنية وأمر بالصلاة على
الغامدية ودفنها وفي رواية صلى هو عليها أيضا

(باب حد القذف)

بالمعجمة وهو لغة الرمي وشرعا الرمي بالزنا في معرض التعيير كما مر في كتاب القذف (القذف من المكلف
المختار) العالم بالتحريم مسلما أو كافرا (كبيرة) ففي الصحيحين اجتنبوا السبع الموبقات وعد منها
قذف المحصنات (وقد سبقت شروطه) الموجبة للحد أي بقيتها (في اللعان) فلا حد على غير مكلف ليس
بسكران ولا على مكره ولا جاهل بالتحريم ولا حربي لعدم التزامه الاحكام ولا قاذف غير المحصن المتقدم بيانه
في اللعان بقوله وهو الحر المسلم البالغ العاقل العفيف عن الزنا ولا حد على المكره بكسر الراء أيضا وفارق
لزوما قوده بأن أحدا لا يستعين بلسان غيره في القذف بخلاف نظيره في القتل ويفرق بين المكره هنا
والمكره ثم بفتح الراء فيهما بأن المأخذ هنا التعيير ولم يوجد وهناك الجناية وقد وجدت (ويحد الامام)
ولو بنائبه (لا غيره) القاذف (الحر ثمانين) جلدة للآية والذين يرمون المحصنات ولاجماع الصحابة
عليه ودليل كون الآية في الحر قوله ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون اذ غيره لا تقبل شهادته

في القواعد قال الزركشي لكن يشكل بما اذا كان المقذوف السيد فانه يجوز له استيفاؤه (قوله كلام الاصل ظاهر في ترجيح الجواز) هو
الاصح (قوله ورجح منهما في اللعان الجواز) هو الراجح (قوله بخلاف عبده الكافر) هو المذهب (قوله ان قلنا الحد اصلاح) وهو الاصح (قوله
وقضيته ترجيح الجواز) أشار الى تصحيحه (قوله وان كان جاهلا بغيرها) قال الاذرعي لو استوفاه جاهلا بذلك قاصدا عقوبته على الزنا هل يقع
الموقع أولا أو يفرق بين أن يكون عالما بوجوب الحد في الجملة أو غير عالم به لم أر فيه شيئا ثم صرح بعضهم بانه لو استوفاه صبي أو
مجنون أو سفيه لم يعتد به (قوله وفرضه في الفاسق والمكاتب) وجزم به الاذرعي في الجميع (قوله ومثلهما البقية بل أولى) قضية التعليل ان لكل منهم سماعها وهو الاصح (قوله وان قذف الرقيق سيده حده) قال الزركشي قد يلتحق به السفيه الذي في حجر والده لو قذفه أن له حده لمكان ولايته كالسيد (قوله وان زنى ذمي ثم استرق اقامه الامام) قياسه أنه لو سرق ثم عتق كان الاستيفاء للامام لا للسيد

(باب حد القذف)

(قوله في معرض التعيير) احترز بذلك عما اذا شهد عليه بتمام العدد وعما اذا شهد بجرحه فاستفسره القاضي فأخبره بزناه فانه لا يحد وكتب أيضا سئل البلقيني عما سبق الى ألسنة الناس من قولهم يا ولد الزنا لمن كان عنده نوع ذعر ولا يقصدون به القذف ما يجب على قائله فأجاب بأنه اذا سبق ذلك ولم يقصد قائله القذف فعليه التعزير بلفظه (قوله أو كافرا) شمل الذمي والمعاهد والمستأمن والمرتد

(قوله فلا حد على غير مكلف ليس بسكران) للحديث وبالقياس على الزنا والسرقة * (تنبيه) * قذف النائم لغو لكن هل يصدق في انه قاله
نائما قال الاذرعي لم أر فيه شيئا وهو يحتمل أما لو ادعى انه كان حينئذ صبيا واحتمل صدقه صدق أو مجنونا وعهد له جنون فكذلك ومثل دعوى
النوم دعوى زوال عقله حال قذفه باغماء ونحوه ولينظر فيما لو قال السكران انما شربت مكرها أو غالطا (قوله بخلاف نظيره في القتل)
فانه يمكن جعل يد المكره كالآلة بأن يأخذ بيده فيقتل بها (قوله ويحد الامام لا غيره الحد) أي عند القذف (قوله ولاجماع الصحابة عليه)

وان لم يقذف (و) يحد (من فيه رق) ولو مبعضا أو أم ولد (أربعين) جلدة على النصف من الحر لاجماع الصحابة عليه والنظر في الحرية والرق الى حالة القذف لتقرر الواجب حينئذ فلا يتغير بالانتقال من أحدهما الى الآخر (ولا يحد أصل لفرع) وان سفل كما لا يقاد به (وان استحقه) أى الفرع الحد (بارث) كان ورثه من أمه حد قذف على أبيه فانه لا يحد ونحرج بالحد التعزير فيلزم الاصل للاذى كما نص عليه الشافعي (ويعزر به) أى بالقذف (صبي ومجنون مميزا) للزجر والتأديب *(فرع هو)* أى حد القذف (حق آدمي وقد يشبه الحد) وفي نسخة وفيه شبه الحد (من حيث انه) أى المقذوف (لو استوفاه) بنفسه ولم يكن سيد القاذف (لم يجزه) وان أذن له القاذف كجلد الزنا لو استوفاه أحد الرعية لان موقع الجلدات والايلام بها يختلف فلا يؤمن من الحيف فيها (بخلاف القصاص) لو استوفى قصاصه بنفسه وبخلاف ما لو قتل أحد الرعية زانيا محصنا فان ذلك يجزئ واستثنى من عدم الاجزاء مع مسئلة السيد السابقة ما لو قذفه ببادية بعيدة عن الامام واستوفى منه بلا مجاوزة فانه يجوز كالدين الذي له ان يتوصل الى أخذه اذا امتنع منه صرح به الماوردي قال الاذرعي وقضية هذا التشبيه ان له ذلك بالبلد اذا لم يكن له بينة بقذفه والقاذف يجحد ويحلف (ومن حيث انه يتشطر بالرق) كما مر والحاصل ان فيه حق الله تعالى وحق الآدمي (و) المغلب (فيه حق الآدمي من حيث انه) انما (يستوفى بطلبه) لانه المتضرر باشاعة الفاحشة (ويسقط باذنه) للقاذف في القذف كما في القود (و بعفوه) عنه كسائر الحقوق (لا) بعفوه (بمال) فلا يسقط هذا من زيادته وهو ما صرح به البلقيني فارقا بينه و بين نظيره من الشفعة والرد بالعيب بان التأخير هنا لا يقتضي ابطاله بخلافه ثم والاوجه ما أفتى به الحناطي ونقله عنه ابن الملقن وأقره انه يسقط للعفو عنه لكن لا يستحق المال كما صححه في الروضة

(فصل) لو (شهد بالزنا لا الاقرار به دون أربعة حدوا) لما روى البخاري ان عمر رضي الله عنه جلد الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة بن شعبة بالزنا ولم يخالفه أحد من الصحابة ولئلا يتخذ صورة الشهادة ذريعة الى الوقيعة في اعراض الناس بخلاف ما لو شهد واحد بالاقرار به اذ لا حد على من قال لغيره أقررت بانك زنيت وان ذكره في معرض القذف (لا) ان شهد به (أربعة) فلا يحدون (ولو ردت شهادتهم بفسق مقطوع به) كالزنا وشرب الخمر وفارق ما مر بان نقص العدد متيقن وفسقهم انما يعرف بالظن والاجتهاد والحد يدرأ بالشبهة وعلم من كلامه انه لا فرق بين رد شهادتهم بفسق و ردها بغيره كعداوة ولا في الفسق بين المقطوع به والمجتهد فيه كشرب النبيذ (ويحد القاذف) لمن شهدت الاربعة بزناه و ردت شهادتهم لعدم ثبوت الزنا ولا معارض (ثم الزوج) ان شهد بزنا زوجته (قاذف لا شاهد) فيلزمه حد القذف لان شهادته بزناها غير مقبولة للتهمة (وان شهد) عليها (مع دون أربعة حدوا) لانهم قذفة (كنساء وعبيد وذميين) شهدوا بزنا امرأة فانهم يحدون لذلك لانهم ليسوا من أهل الشهادة فلم يقصدوا الا العار وكذا لو شهد مع واحد منهم ثلاثة شهود كما صرح به الاصل (وان شهد ثلاثة) فاقل بالزنا (فحدوا وأعادوها مع رابع لم تقبل) شهادتهم كالفاسق ترد شهادته ثم يتوب و يعيدها لا تقبل (أو) شهد به (عبيد) وحدوا (فاعادوها بعد العتق قبلت) لعدم اتهامهم (وان شهد) به (خمسة فرجع واحد) منهم عن شهادته (لم يحد) لبقاء

ولان القذف بالزنا أقل من الزنا فكان أقل حدا منه (قوله و يعزر صبي ومجنون مميزا) ولو لم يتفق تعزير الصبي المميز على القذف حتى بلغ سقط قال الزركشي والقياس مثله في المجنون الذي له نوع تمييز اذا أفاق (قوله لو استوفاه بنفسه لم يجزه ثم لا يحد حتى يبرأ) فلو مات وجب القصاص ان استقل بالاستيفاء فان كان بالاذن فلا قصاص وكذا الدية في الاظهر (قوله قال الاذرعي وقضية هذا التشبيه ان له ذلك الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لا بعفوه بمال وهو جاهل) ببطلان (١٣٦) الصلح (قوله وهو ما صرح به البلقيني) عبارته لم يتعرض لسقوط حد القذف بهذه المصالحة والصواب انه لا يسقط وان علم فسادها بخلاف الشفعة والرد بالعيب لان تأخير الحق في مثل هذا لا يقتضي ابطاله اه (قوله والاوجه ما أفتى به الحناطي) الاوجه حمل كلام المصنف على من جهل بطلان العفو بمال وكلام الحناطي على من علمه فتاوى النظيرين المذكورين يحمل كلام الحناطي على ما اذا علم فساد الصلح (قوله كما صححه في الروضة) وجزم به الرافعي في أول باب العفو عن القصاص (قوله لو شهد بالزنا لا بالاقرار به دون أربعة حدوا) بخلاف شاهد الجرح بالزنا فانه ليس بقاذف وان لم يوافقه غيره لانه فرض عليه كفاية أو عينا وكتب أيضا هل يجب على الرابع الشهادة لدفع الحد ينظر ان كان المشهود عليه بالزنا محصنا لم يجب لان حد ثلاثة أيسر من قتل واحد وان كان غير محصن لزمه الشهادة لان حد واحد أولى من الثلاثة كذا نقله بعضهم قال ابن العماد وفيه نظر في المسألة الاولى (قوله لما روى البخاري ان عمر رضي الله عنه جلد الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة الخ) الجواب عن قصة المغيرة انه كان يرى نكاح السر وفعله في هذه القصة وروى انه كان يتبسم عند شهادتهم فقيل له في ذلك فقال اني أعجب مما أريد أن أفعله بعد شهادتهم فقيل وما تفعل قال أقيم البينة انها زوجتي (قوله واذا شهد ثلاثة فحدوا وأعادوها مع رابع لم تقبل) حيث حدوا النقص العدد أو الوصف فاعادوها فالقياس قبولها من لو ردت شهادته في الحال ثم أعادها القبلت دون غيره *(تنبيه)* واذا جلد الرجل بالزنا أو القذف أو غيرهما حرم ان تربط يداه أو رجلاه بل يفرق الضرب عليه ولا يجوز ضرب وجهه ونحوه من مقاتله ويضرب الرجل قائما والمرأة جالسة مستورة بثوب

النصاب

(كتاب السرقة) * (قوله بفتح السين الخ) و يتعدى بالضمير واللام ومن كالهبة (قوله والاصل في القطع به قبل الاجماع قوله تعالى
ل) وتظافرت الاحاديث عليه وحكمته صيانة المال عن اتلافه على وجه لا يقوم عليه دليل ولهذا لم يقطع في الغصب لظهوره فال الحد
بخمس مئين عسجد وديت * ما بالها قطعت في ربع دينار أجابه السني صيانة النفس أغلاها وأرخصها * خيانة المال فانظر حكمة الباري

النصاب (أو) رجع (اثنان) منهم (حدا) لانهما الحقا به العار (دون الباقين) لتمام النصاب مع عدم
رجوعهم (وكذا لو رجع واحد من أربعة) سواء أرجع بعد حكم القاضي بالشهادة أم قبله
ولو رجع الاربعة حدوا لانهم الحقوا به العار سواء تعمدوا أم أخطؤا لانهم فرطوا في ترك التثبت صرح به
الاصل وتركه المصنف اكتفاء بذكره له كاصله في الشهادات

(كتاب السرقة)

بفتح السين وكسر الراء ويجوز اسكانها مع فتح السين وكسرها ويقال أيضا السرق بكسر الراء وسرق منه
مالا يسرق سرقا بالفتح وربما قالوا سرقه مالا والاصل في القطع بها قبل الاجماع قوله تعالى والسارق والسارقة
فاقطعوا أيديهما وغيره مما يأتي وهي لغة أخذ المال خفية وشرعا أخذه خفية من حرز مثله بشروط تأتي
(وفيه ثلاثة أبواب * الاول فيما يوجب القطع) وهو السرقة (وله ثلاثة أركان) مسروق وسرقة وسارق
(الاول المسروق وله ستة شروط الاول النصاب) وهو ربع دينار أو ما يقوم به (فيقطع بربع دينار وهو)
أي الدينار المضروب ووصف الدينار بقوله (خالص) أي فيقطع بربع دينار خالص (أو مغشوش خالصه
نصاب وان كان) الربع (لجماعة) لخبر مسلم لا تقطع يد سارق الا في ربع دينار فصاعدا والدينار المثقال وقيس
بالربع ما ساواه في القيمة حال السرقة سواء أكان دراهم أم لا فلو سرق شيأ يساوي ربع مثقال من غير
المضروب كسبيكة وحلي ولا يبلغ ربعا مضروبا أو بالعكس فلا قطع به كما ذكره بقوله (لا سبيكة) بالجر عطفا
على ربع (تنقص قيمة) عن ربع دينار وان كملت وزنا نظرا الى القيمة فيما هو كالعرض وغير السبيكة
من حلي ونحوه مثلها كما صرح به الاصل (و) لا (خاتم ينقص وزنا وان زادت قيمته) نظرا الى الوزن وهذا
ما صححه في أصل الروضة وقال الاسنوي انه غلط فاحش لانه سوى بين هذه والتي قبلها في تصحيح عدم القطع
ثم علله بقوله والخلاف في المسئلتين راجع الى أن الاعتبار بالوزن أو بالقيمة وقال البلقيني ليس بغلط بل
هو نقص تقييم وان لم يعلمه كلام الرافعي فان الوزن في الذهب لا بد منه وهل يعتبر معه اذا لم يكن مضروبا بأن
تبلغ قيمته ربع دينار مضروب فيه الخلاف الذي في السبيكة فاما اذا نقص الوزن ولكن قيمته تساوي ربع
دينار مضروب فهذا يضعف فيه الاكتفاء بالقيمة فاستقام ما في الروضة وما ذكره الرافعي فيه الباس وكان
اللائق أن ينبه عليه صاحب الروضة انتهى وبذلك علم أنه لا بد في المسئلتين من النظر الى الوزن والقيمة معا
(وغير ذلك) من العروض والدراهم (يقوم بذهب) أي بدنانير ثم ان لم تعرف قيمته بالدنانير قوم بالدراهم
ثم قومت الدراهم بالدنانير قاله الدارمي فلو لم يكن مكان السرقة دنانير قال الزركشي فالمتجه اعتبار القيمة في
أقرب البلاد اليه وقضية كلامهم أن سبيكة الذهب تقوم بالدنانير وان كان فيه تقويم ذهب بذهب خلافا
للدارمي في قوله تقوم بالدراهم ثم يقوم الدراهم بالدنانير ولكن التقويم بالدنانير (تقويم قطع) من المقومين
(لا) تقويم (اجتهاد) منهم (العدل) أي لا حاجة فلا بد لاجله من القطع بذلك فلو قالوا نظن أنه يساوي
ربعا لم يحد به كما عبر به الغزالي مع أن الشهادة لا تقبل الا بالقطع وان كان مستندها الظن و (يراعى) في
القيمة (المكان والزمان) لاختلافها بهما قال الرافعي ويبعد أن يقال تعتبر قيمة الحجاز أو قيمة عهد النبي
صلى الله عليه وسلم (ويعمل) في دعوى السرقة (ان اختلفت بينتان بالاقل) من القيمتين (للقطع)
بل والمال وعبارة الاصل ولو شهد اثنان بانه نصاب وقومه آخران بدونه فلا قطع ويؤخذ في الغرم بالاقل
(وله الحلف) فيما لو شهد اثنان بسرقة وقوم أحدهما المسروق نصابا والآخر دونه (مع شاهد الاكثر
المال ويقطع بدينار) أي بسرقة دينار (ظنه فلسا) لانه قصد سرقة عينه ولا أثر لظنه ولانه أخرج نصابا

(قوله لخبر مسلم لا تقطع يد سارق الخ) ولخبر البخاري تقطع اليد في ربع دينار فصاعدا أو ما قيمته ربع دينار فصاعدا (قوله لا سبيكة) مثل السبيكة مطبوع لا يتعامل به اذا نقصت قيمته عن قيمة المطبوع الرائج (قوله وقال البلقيني) وتبعه الزركشي في الخادم (قوله وغير ذلك يقوم بذهب) لو كان في البلد نقدان من الذهب الخالص وأحدهما أعلى ثمنا قوم بالاغلب زمن السرقة فان استويا فهل يقوم بالاعلى درأ للقطع أم بالاردأ فيه وجهان قال شيخنا أوجههما أولهما كا وبعبارة أخرى قال الماوردي لو كان في البلد نقدان خالصان من الذهب واحدهما أعلى قيمة من الآخر اعتبرت القيمة بالاغلب من دنانير البلد في زمان السرقة فان استويا فبأيهما يقوم وجهان أحدهما بالادنى اعتبارا بعموم الظاهر والثاني بالاعلى درأ للقطع بالشبهة وقوله والثاني أشار الى تصحيحه (قوله ثم ان لم تعرف قيمته بالدنانير قوم بالدراهم الخ) قال في الانوار والتقويم بالذهب حيث كان هو غالب نقد البلد فان كان الغالب دراهم فيقوم بالدراهم ثم الدراهم بالذهب (قوله قال الزركشي فالمتجه اعتبار القيمة) أشار الى تصحيحه (قوله وقضية كلامهم ان سبيكة الذهب الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ويراعى المكان والزمان) أي زمن اخراجه من الحرز

(قوله وجب القطع لذلك) لانه أخرج نصابا من حرزه على قطع السرقة والجهل بجنس المسروق وقدره لا يؤثر كالجهل بصفته (قوله أو اشتهر هتكه) بان علم به المالك والناس (قوله ولان فعل الانسان يبنى على فعله) قال الدارمي في الاستذكار اذا أخذ نصف نصاب من حرز ونصفه من آخر فلا قطع الا أن يكونا لرجل واحد اهـ ماذكره من القطع في الاستثناء رأى مرجوح لانه اذا أخذه من حرزين وكان نصابا لا قطع (قوله أو احراز منه) قال الاذرعي لا خفاء ان كل (١٣٨) محرز بحق كالمالك (قوله صوابه الموافق لاصله واحراز) هو كذلك في نسخة فأو في النسخة الاولى بمعنى الواو (قوله وقيد القمولي الشق الثاني الخ) هذا ممنوع لثبوت اشتراكهما في اخراجه فهما متناصفان فيه ولا نظر الى الاطاقة المذكورة (قوله والظاهر تصوير المسئلة بما اذا كان كل منهما مستقلا) أشار الى تصحيحه (قوله لان غيره كالآلة) قال الاذرعي اذا كان قد أمره به أو أكرهه عليه (قوله والظاهر ان محله اذا أذن له المكلف) أشار الى تصحيحه (قوله مع ماله) أي مصاحبا له في ذلك الحرز فيشمل ما اذا سرقه وحده (قوله أو وحده) كما صرح به الاصل لو غصب مالا أو سرقه ووضعه في حرزه فجاء المالك المال وسرق من ذلك الحرز مالا للغاصب أو السارق فلا قطع على الاصح قال البلقيني هذا مخالف لما ذكره قبل ذلك في صورة المرتهن والمستأجر وعامل القراض من انه اذا أخذ مع ماله نصابا قطع مع ان الحرز للمالك هتك في الموضعين فان أجيب بانه ليس له هتك في تلك الصورة وانما سقط القطع لانه أخذ ملكه وأما في الغصب والسرقة فان له هتك الحرز فلهذا لم يقطع باخذ غيره على الاصح فيرد على هذا القول ماذكر في صورة الدين من انه اذا أخذ زيادة نصابا لا قطع على الاصح وجوابه ان السرقة في صورة الدين لا تقع الا نابة بخلاف صورة المستأجر لكن يرد على هذا ماذكره المصنف تبعا لاصله في صورة المشتري سرق مع الذي اشتراه مالا آخر من انه ان كان بعد أداء الثمن فلا قطع على الاصح (قوله بعد تسليم الثمن) مثله ما اذا كان الثمن مؤجلا (قوله كما صرح به الاصل) لان له دخول الحرز وهتكه لاخذ ماله فالمسروق غير محرز بالنسبة اليه فقول البلقيني الصواب الجزم بانه يقطع به ممنوع

من حرزه بقصد السرقة والجهل بجنس المسروق وقدره لا يؤثر كالجهل بصفته (وكذا) يقطع بسرقة (ظرف ظنه فارغا) فلو سرق ثوبا خسيسا وفي جيبه ربع دينار أو ما يبلغ قيمته نصابا ولم يعلم بالحال وجب القطع لذلك (ولو أخرج النصاب) من حرزه (دفعات قطع) وان تخلل بينهما اطلاع المالك واهمال اعادة الحرز أو اشتهر هتكه لانه اخرج نصابا من حرز هتكه فأشبه ما لو أخرجه دفعة واحدة وكما لو طر جيب انسان وأخذ منه درهما فدرهما ولان فعل الشخص مبني على فعله ولهذا لو جرح ثم قتل دخل الارش في دية النفس بخلاف فعل غيره (لا ان تخلل اطلاع) من المالك (أو احراز) منه صوابه الموافق لاصله واحراز المسروق ولو باعادة الحرز فلا قطع والمأخوذ بعد الاحراز سرقة أخرى فان كان نصابا قطع أو دونه فلا لانفصال كل واحدة عن الاخرى والظاهر أنه عبر بأو موافقة للبلقيني والزركشي في أنه لا قطع فيما اذا تخلل أحدهما فقط (ولو فتح وعاء أو طر) أي قطع (جيبا فانثال) بالمثلثة أي انصب ما فيه من بر أو غيره (نصاب ولو شيئا فشيئا قطع) وان لم يأخذه كما لو أخرجه بيده لانه بفعله هتك الحرز وأخرج منه نصابا وقوله أو طر جيبا داخل فيما قبله (وان أخرج) بعض (ثوب) مثلا (من حرز) وترك باقيه فيه (لم يقطع وان كثرت قيمته) أي البعض المخرج لانه مال واحد ولم يتم اخراجه ولهذا لو كان طرف عمامة المصلي على نجاسة لم تصح صلاته وتعبيره بالبعض أعم من تعبير أصله بالنصف (ولو جمع نصابا من بذر أرض محرزة) كأن تكون بجنب المزارع (قطع) ولا يقال موضع كل حبة حرز خاص فصار كما لو أخرج النصاب من حرزين لان الارض تعد بقعة واحدة والبذر فيها كامتعة في اطراف البيت فان لم تكن الارض محرزة لم يقطع (ولا يقطع المشتركان في الاخراج) من حرز (بدون نصابين) بين أي بسرقته ويقطعان بسرقة نصابين توزيعا للمسروق عليهما بالسوية في الشقين وقيد القمولي الشق الثاني بما اذا كان كل منهما يطيق حمل ما يساوي نصابا أما اذا كان أحدهما لا يطيق ذلك والآخر يطيق حمل ما فوقه فلا يقطع الاول ويخرج باشتراكهما في الاخراج ما لو تميز فيه فيقطع من مسروقه نصاب دون من مسروقه أقل قال الزركشي تبعا للاذرعي والظاهر تصوير المسئلة بما اذا كان كل منهما مستقلا فلو كان أحدهما صبيا أو مجنونا لا يميز فيقطع المكلف وان لم يكن المخرج نصابين لان غيره كالآلة والظاهر أن محله اذا أذن له المكلف بقرينة التعليل (وان أخذ نصابا) من حرز (وأتلف بعضه في الحرز) بأكل أو غيره (لم يقطع) لانه اتلاف لا سرقة * (الشرط الثاني كونه) أي المسروق (ملكا لغيره فلا يقطع بسرقة ماله) الذي بيد غيره (وان كان مرهونا ولا بما سرقه مع ماله) أو وحده كما صرح به الاصل (من حرز غاصب) لماله الذي وضع فيه لان له دخول الحرز وهتكه لاخذ ماله بخلاف الاجنبي يقطع بذلك ولو سرق مع المغصوب (لا) بما سرقه ولو مع ماله (ممن) أي من حرز من (يده) عليه (بحق) كان واجارة واعارة أي فيقطع لانه لا شبهة له فيما سرقه بخلاف ما لو سرقه ممن يده عليه بغير حق كغصب سواء أسرقه منه مالك الحرز أم غيره لانه ليس حرزا للغاصب ولمالكه دخوله وذكره هنا من زيادته وسيأتي مع زيادة (ولو سرق ما اشتراه) من يد البائع (ولو قبل تسليم الثمن) أو في زمن الخيار (أو سرق ما اتهبه قبل قبضه لم يقطع) فيهما لشبهة الملك وكذا لو سرق مع ما اشتراه مالا آخر بعد تسليم الثمن كما صرح به الاصل (أو) سرق شخص (الموصى له به قبل الموت) أي موت الموصي (وكذا بعده وقبل

(القبول تمام) فيهما أما في الاولى فلان القبول لم يقترن بالوصية وأما في الثانية فبناء على ان الملك فيها
لا يحصل بالموت قال الاذرعي وفيه نظر ظاهر وأطلق ابن الرفعة القول بانه لا يقطع من غير تعرض لبناء
وهو أقرب لشبهة الملك بالموت والرافعي تبع في البناء البغوي واستحسن الخوارزمي فصحح عدم القطع انتهى
وعدم القطع أوجه والا أشكل بعدم القطع بسرقتها منه قبل قبضه والفرق بان القبول وجد ثم ولم يوجد
هنا لا يجدي (لا) ان سرق الموصى به (فقير) بعد موت الموصي (والوصية للفقراء) فلا يقطع
كسرقة المال المشترك بخلاف ما لو سرقه الغني (ولو ادعى الملك) أي انه ملكه (لما سرقه أو للحرز أو
المالك) لما سرقه (وهو مجهول) نسبا (أو انه أخذه) من الحرز (باذنه أو) انه أخذه (والحرز
مفتوح) أو وصاحبه معرض عن الملاحظة (أو انه دون النصاب سقط) عنه (القطع بمجرد دعواه)
وان ثبت السرقة بالبينة لاحتمال صدقه فصار شبهة دارئة للقطع ولانه صار خصما في المال وسمي هذا
السارق الظريف (ولا يفصل) بعد ثبوت السرقة بين كون المسروق ملكه أولا وان كان فيه سعي
في سقوط الحد عنه لانه اغراء له بادعاء الباطل (ولا يثبت له المال الا ببينة أو اليمين المردودة) لا بمجرد
دعواه (فان نكل) عن اليمين المردودة (لم يجب القطع) لسقوطه بالشبهة (وان ادعى) من شهد
عليه أربعة بزنا امرأة (ان الموطوءة زوجته) أو أمته (سقط) عنه (الحد) لاحتمال صدقه
(وان قال أحد السارقين المال لصاحبي وأذن لي) في الاخذ منه (لم يقطع) لذلك (فلو أنكر
صاحبه) ان المال له (قطع المنكر) لانه مقر بسرقة نصاب بلا شبهة بخلاف ما لو صدقه أو سكت أو قال
لا أدري (ولو سرق عبد) نصابا (وادعاه) أي ان ما سرقه ملك (لسيده لم يقطع وان كذبه سيده)
كالحر يدعي الملك لنفسه * (فرع) * لو (ملك ما سرقه بعد ثبوت السرقة قطع أو قبله) ولو بعد
الاخراج من الحرز وقبل الرفع الى الحاكم (تعذر القطع لعدم الطالب) بناء على الاصح من ان القطع
يتوقف على دعوى المسروق منه ومطالبته * (الشرط الثالث * ان يكون) المسروق (محترما فلا
يقطع) ولو ذميا (بخمر وكلب) ولو محترمين (و جلد ميتة لم يدبغ) ونحوها لانها ليست بمال
وهذا كما قال الرافعي علم من الشرط الاول لان ما لا قيمة له لا يكون نصابا على ان الغرض من هذا الشرط ان
يكون الاحتراز بالمحترم ما يخرج بالمال ما ذكر وبالمحترم غيره كمال الحربي (ويقطع باناء خمر ولو كسره في الحرز
وأخرجه) منه (وبآلة لهو وباناء ذهب) أو فضة ولو كسرهما في الحرز وأخرجهما حيث (يبلغ
مكسورهما) أي اناء الخمر وآلة اللهو واناء الذهب (نصابا) لانه سرق نصابا من حرز بلا شبهة بخلاف
ما اذا لم يبلغ ذلك ولو قال لو كسرها في الحرز وأخرجها وأخره عن قوله ذهب كان أولى وأوفق بما في الاصل
(لا ان أخرجها) من الحرز (ليشهرها) بالكسر والتغيير فلا يقطع لانها غير محرزة شرعا اذ لكل
من قصد كسرها ان يدخل مكانها ليكسرها وهو انما دخل بقصد كسرها وقضيته انه لو دخل بقصد كسرها
وأخرجها بقصد سرقتها الا يقطع وهو ظاهر وقضية كلامه كاصله انه لا قطع أيضا في عكس هذه
* (الشرط الرابع تمام ملك الغير فاذا سرق ماله فيه شركة لم يقطع) وان قل نصيبه اذ ما من قدر يأخذه
الا وله فيه جزء فكان شبهة كوطئه المشتركة وخرج بماله فيه شركة ما لو سرق من مال شريكه الذي ليس
بمشترك قدر نصاب فيقطع ان اختلف حرزهما والا فلا قاله الماوردي وعليه يحمل اطلاق القفال القطع
(ولو) كان المسروق (مال بيت المال) فانه لا يقطع وان كان السارق غنيا لان له فيه حقا لان ذلك
قد يصرف في عمارة المساجد والرباطات والقناطر فينتفع بها الغني والفقير من المسلمين لان ذلك مخصوص

(قوله وأما الثانية الخ) أشار الى تضعيفه وكتب عليه مع انه مقصر بعدم قبوله قبل أخذه (قوله والفرق بان القبول وجد ثم ولم يوجد هنا الا
يجدي) الفرق جيد وينضم اليه ان أخذ المتهب الموهوب بعد يكون سببا لاذن الواهب له في قبضه وكتب أيضا بل يجدي اذ العلة قد تقدم في الهبة
بخلاف الوصية وأيضا فالموصى له مستغن عن سرقته لقدرته على تحقيق ملكه بقبوله قبله بخلاف الموهوب له فانه قد يحتاج
اليها بان يظنها سببا لاذن الواهب له في القبض لتحصيل ملكه (قوله أو انه أخذه باذنه) أو انه أذن له في دخول الحرز (قوله أو انه دون النصاب) أي ولم يثبت كونه نصابا (قوله لاحتمال صدقه) بخلاف ما لو ثبت بالبينة انه نصاب (قوله ولانه صار خصما في المال) فانه لو نكل ردت اليمين على السارق فكيف يقطع على مال هو خصم فيه ولان ما يدعيه محتمل فصار شبهة ولو قال ظننته ملكي أو ملك ابني أو أبي أو ان الحرز ملكي أو ملك أبي أو ابني لم يقطع (قوله لانها ليست بمال) خرج بهذا ما لو صارت الخمر خلا أو دبغ الجلد قبل الاخراج فانه يقطع به (قوله وبآلة لهو) يشهد لقطعه بآلة اللهو ما جزم به الرافعي وغيره فيما اذا سرق ما لا يحل الانتفاع به من الكتب انه يقطع اذا كان الجلد والقرطاس يبلغ نصابا (قوله وأوفق بما في الاصل) وان فهم مما ذكره بالاولى (قوله وقضية كلامه انه لو دخل بقصد كسرها وأخرجها بقصد سرقتها الخ) بقي ما لو قصدهما ولم يقصد
شيئا أو قصد أحدهما لا بعينه (قوله وهو ظاهر) أشار الى تصحيحه وكذا قوله وقضية كلامه كاصله الخ (قوله قاله الماوردي) أشار الى تصحيحه (قوله
فينتفع بها الغني والفقير من المسلمين) وأيضا فالفقير ينفق عليه منه والغني يعطى منه بسبب حمالة تحملها لتسكين فتنة وسرق منه رجل على عهد
عمر وآخر على زمن علي فلم يقطعاهما ولم ينكره أحد

جهم بخلاف الذمي يقطع بذلك ولا نظر الى انفاق الامام عليه عند الحاجة لانه انما ينفق عليه للضرورة وبشرط الضمان كما ينفق على المضطر بشرط الضمان وانتفاعه بالقناطر والرباطات للتبعية من حيث انه قاطن بدار الاسلام لا لاختصاصه بحق فيها (لا) ان كان المسروق مال (الصدقات وهو) أي السارق (غني) ليس غارما لاصلاح ذات البين ولا غازيا فانه يقطع لانه لا حق له فيه بخلاف الفقير والغارم والغازي المذكورين (ويقطع) السارق (بما أفرز لغيره من) مال (بيت المال) كأن أفرز لمن هو من ذوي القربى أو المساكين وليس السارق منهم ولا له فيه شبهة لانه لا حق له حينئذ (كمكفن ميت) أي كما يقطع من سرق كفن ميت وان كان من بيت المال أو سرقه بعد دفنه لعموم الآية وفي خبر البيهقي من نبش قطعناه ولانه لم يبق لغير الميت فيه حق كما لو صرف الى حي (وكذا ستر الكعبة) يقطع سارقه (ان خيط) عليها لانه حينئذ محرز (و) كذا (باب مسجد وجذوعه) وتأزيره وسواريه وسقوفه (وقناديل زينته) يقطع سارقه لعدم الشبهة (لا) القناديل (التي) فيه (للاسراج ولا حصره) ولا سائر ما يفرش فيه فلا يقطع بسرقتها لانها أعدت لانتفاع المسلمين بها بالاضاءة والافتراش بخلاف بابه وجذوعه ونحوها فانها للتحصين والعمارة لا للانتفاع هذا كله في المسجد العام أما الخاص بطائفة فيختص القطع بغيرها بناء على انه اذا خص المسجد بطائفة اختص بهم نبه عليه الاذرعي (ولا بكرة بئر مسبلة) فلا يقطع سارقها لانها لمنفعة الناس وحاصل كلام الاصل ان هذا احتمال للبغوي وان المنقول خلافه لكن الاحتمال أفقه قال الزركشي وبه جزم صاحب البحر واقتضى كلامه انه المذهب حيث قال بعد جزمه بذلك وقال بعض أصحابنا بخراسان يقطع وهو غلط قال وعندي ان الذمي لا يقطع بسرقتها أيضا لان له فيها حقا انتهى (فان سرق ذمي حصر مسجد أو قناديله) أو غيرهما (قطع) لعدم الشبهة (ولو سرق رجل رقيقا على غيره أو مستولدة نائمة أو مجنونة) أو عمي عليها أو سكرانة أو مكرهة وأعجمية تعتقد طاعة آمرها (قطع) كسائر الاموال بخلاف العاقلة المستيقظة المختارة لقدرتها على الامتناع سواء أكانا الملك في الوقف لله تعالى أم للموقوف عليه لانه ملك لازم وان كان ضعيفا وكالمستولدة في ذلك غيرها من الارقاء كما نبههم بالاولى (لا) ان سرق (مكاتبا ولو مبعضا) فلا يقطع لان المكاتب في يد نفسه كالحر والمبعض فيه شبهة الحرية (ولو زنى بجارية بيت المال حد) كما مر في بابه *(الشرط الخامس عدم الشبهة) للسارق في المسروق (فان سرق مال غريمه الجاحد) للدين الحال (أو المماطل) وأخذه (بقصد الاستيفاء لم يقطع) لانه حينئذ مأذون له في أخذه شرعا (والا قطع و) غير جنس حقه كهو) أي كجنس حقه في ذلك (ولا يقطع بزائد على قدر (حقه أخذه معه) وان بلغ الزائد نصابا وهو مستقل لانه اذا تمكن من الدخول والاخذ لم يبق المال محرزا عنه (ولا يقطع بمال فرعه) وان سفل (وأصله) وان علا لما بينهما من الاتحاد ولان مال كل منهما مرصد لحاجة الآخر ومنها ان لا تقطع يده بسرقة ذلك المال بخلاف سائر الاقارب وسواء أكان السارق منهما حرا أم عبدا صرح به الزركشي تفقها ويؤيده ما ذكروه من انه لو وطئ الرقيق أمة فرعه الحر لم يحد للشبهة

(قوله لا الصدقات) في معنى الزكاة ما يجب من الكفارات والنذور ونحوها ولو سرق من الزكوات ونحوها من حرمت عليه لشرفه وهو فقير هل يقطع كالغني لانه لا حق له فيها أولا للشبهة الاستحقاق عند منعهم حقهم من الفيء كما ذهب اليه الاصطخري قال الاذرعي لم أر فيه شيئا اه وقال الناشري ينبغي ان لا يقطع لاجل الشبهة (قوله وهو غني) مثل الغني من حرمت عليه لشرفه (قوله ويقطع بما أفرز لغيره من بيت المال) قال البلقيني محله في طائفة لها حق مقدر بالاخراج في مال شاع بصفة فاما اذا أفرز الامام من سهم المصالح لما انفقه من العلماء أو القضاة أو المؤذنين شيئا من ذلك فلا أرى هذا الافراز (١٤٠)' اذ لا سهم لهم مقدر يتولى الامام افرازه لهم والحكم فيه كما لو كان مشاعا قال ولم أر من تعرض له ولا بد منه اه فيه نظر اذ لا دخل لتقدير السهم وعدم تقديره في افراز الامام فما عينه الامام لطائفة مما هو مشترك بينها وبين غيرها يتعين لها بالافراز وان لم يكن لها مقدر (قوله لا التي للاسراج) وان لم تكن في حالة الاخذ تسرج (قوله ولا حصره) لا فرق في حصر المسجد ونحوها بين كونها من مال المصالح ومن مال وقفه أو تبرع بها عليه متبرع *(تنبيه)* قد علم انه لا يقطع بلاطه ولو سرق المصحف الموقوف للقراءة في المسجد يحتمل أن يقال ان كان قارئا لم يقطع لان له فيه حقا فيصير كالقناديل وان لم يكن قارئا قطع ويحتمل أن يقال لا يقطع وان لم يحسن القراءة لانه قد يدفعه الى من يقرأ فيه لاستماع الحاضرين اه والاحتمال الثاني هو الراجح وينبغي أن يكون المنبر والكرسي الذي يجلس عليه القراء في المصحف الموضوع عليه كذلك وكذلك الكرسي لجلوس الواعظ عليه ودكة المؤذن (قوله نبه عليه الاذرعي) أي وغيره وتعبير حاصله انه هذا التفصيل جار في تلك الطائفة وان غيرها يقطع مطلقا (قوله لكن الاحتمال أفقه) أشار الى تصحيحه (قوله قال وعندي ان الذمي لا يقطع بسرقتها أيضا) أشار الى تصحيحه (قوله أو مستولدة نائمة الخ) قال الزركشي وكذلك العمياء لعدم التمييز (قوله وكالمستولدة في ذلك غيرها من الارقاء) أشار الى تصحيحه (قوله الجاحد للدين أو المماطل) قال الاذرعي الظاهر انه لو ادعى جحوده دينه أو مماطلته انه يصدق على الوجهين لاحتمال الصدق (قوله لما بينهما من الاتحاد) قال الزركشي والظاهر انه لا فرق بين أن يتفق دينهما أو يختلف (قوله صرح به الزركشي تفقها الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه سبقه اليه البلقيني واستثنى ما لو نذر اعتاق عبده غير المميز فسرقه أصل الناذر أو

وتعبير المصنف بما قاله أولى من تعبير أصله بمال من يستحق عليه النفقة بالبعضية (و) لا بمال (سيده) ولو
مكاتبا) أو كان هو ومبعضا للشبهة ولان المكاتب قد يعجز فيصير كما كان (ويقطع بمال زوج) ذكر أو
أنثى (وإن كان محرزا عنه) لعموم الآية والأخبار ولان النكاح عقد على منفعة فلا يؤثر في درء
الحد كالاجارة ولا يسقطها الحد عن الأجير أو المستأجر إذا سرق أحدهما من الآخر وتفارق الزوجة
العبد بأن مؤنتها على الزوج عوض كثمن المبيع ونحوه بخلاف مؤنة العبد وذكر الاخ مثال ولا حاجة إليه
ولا إلى الشرط بعده (وفي) القطع بسرقة (مال عبده الحر بعضه) أي مال من بعضه مملوك له وبعضه
حر (وجهان) أحدهما لا لأن ما ملكه بالحرية في الحقيقة لجميع بدنه فصار شبهة ثانيهما نعم لتمام
ملكه كما قال الشربيني بعد القسمة والراجح كما قال الزركشي الأول فقد جزم به الماوردي والشيخ أبو حامد
وغيرهما (ومن لا يقطع بمال لا يقطع به عبده) فكما لا يقطع الأصل بسرقة مال الفرع وبالعكس
لا يقطع عبد أحدهما بسرقته مال الآخر (ويعذران بأمة سيده) إذ لا شبهة له في بضعها (ولو ظن
السارق (أن المال) الذي سرقه (أو الحرز له أو لابيه) أو لابنه (لم يقطع) للشبهة كما لو وطئ امرأة
ظنها زوجته أو أمته (ويقطع بحطب) أي بسرقة حطب (وحشيش) ونحوهما كصيد لعموم
الأدلة ولا أثر لكونها مباحة الأصل (و) بسرقة (معرض للتلف كهريسة) وفواكه وبقول لذلك
وروى أبو داود وغيره أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن الثمر المعلق فقال من سرق منه شيئا بعد أن يؤويه الجرين
فبلغ ثمن المجن فعليه القطع والمجن الترس وكان ثمنه عندهم ربع دينار أو ثلاثة دراهم وكانت مقدرة عندهم
بربع دينار (وكذا ماء وتراب ومصحف وكتب علم) شرعي وما يتعلق به (و) كتب (شعر نافع مباح)
الماس (والا) أي وإن لم يكن نافعا مباحا (قوم الورق والجلد) فإن بلغا نصابا قطع وإلا فلا (وإن
قطع بسرقة عين ثم سرقها) ثانيا من مالكها الأول أو من غيره (قطع أيضا) لأن القطع عقوبة تتعلق
بفعل في عين فتكرر بتكرر ذلك الفعل كما لو زنى بامرأة وحد ثم زنى بها ثانيا *(الشرط السادس
الحرز) فلا قطع بسرقة ما ليس محرزا لخبر لا قطع في شيء من الماشية إلا فيما أواه المراح ومن سرق من
التمر شيئا بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع رواه أبو داود وغيره ولأن الجناية تعظم بمخاطرة
أخذه من الحرز فحكم بالقطع زجرا بخلاف ما إذا جرأه المالك ومكنه بتضييعه (والحكم) في الحرز
(العرف) لأنه يختلف باختلاف الأموال والأحوال والأوقات ولم يحده الشرع ولا اللغة فيرجع فيه إلى
العرف كالقبض والإحياء (فالاصطبل والمتبن) المتصلان بالدور أخذا مما يأتي (حرز الدواب) في
الأول وإن كانت نفيسة (والتبن) في الثاني (لا الثياب ونحوها) كالنقود والفرق أن إخراج الدواب
والتبن مما يظهر ويبعد الاجتراء عليه بخلاف الثياب ونحوها فإنها مما يخفى ويسهل إخراجه ويستثنى
منها كما قاله البلقيني وغيره آنية الاصطبل كالسطل وثياب الغلام وآلات الدواب من سروج وبرادع
ولجم ورحال جمال وقربة السقاء والراوية ونحو ذلك مما جرت العادة بوضعه في اصطبلات الدواب (والصفة
والعرصة) للدار (حرز آنية) خسيسة بخلاف النفيسة كالمتخذة من الجواهر النفيسة قاله الأذرعي (وثياب
بذلة) ونحوها كالبسط (والمخزن حرز الحلي والنقد) والدور وبيوت الخانات والأسواق المنيعة
(حرز الثياب النفيسة والأعلى حرز الأدنى لا عكسه) عبارة الأصل وما كان حرز النوع كان حرز المادونه
وإن لم يكن حرزا لما فوقه وهي أحسن من عبارة المصنف في صورة العكس فتأمل (وإن وضع متاعه بقربه

لرقه لقال يقطع وعلله بأن شبهة استحقاق النفقة إنما يتعلق بالمال الذي لمالكه تصرف فيه ولا تصرف له في هذا وإن لم يزل ملكه عنه وإن لبس
كالمتولد منه وولدها لأن المالك أجازهما قال ولم أر من تنبه له اه وفيه نظر فس (قوله ويقطع بمال زوج) محله في الزوجة إذا لم تستحق
عليه نفقة أو كسوة قال أخذها (قوله والراجح كما قال الزركشي الأول الخ) هو الأصح (141) (قوله وغيرهما) كصاحب الحاوي في مجامعه

(قوله السادس الحرز) قال
الماوردي الحرز يختلف
من خمسة أوجه باختلاف
نفاسة المال وخسته
وباختلاف سعة البلد وكثرة
ذعاره وعكسه وباختلاف
السلطان عدلا وغلظة على
المفسدين وعكسه وباختلاف
الليل والنهار فاحراز الليل
أغلظ هذا ملخص كلامه
وكتب أيضا لا بد في صيانة
الموضع عن أصل الملاحظة
قال في الروضة وأصلها
والتعويل في صيانة المال
وإحرازه على شيئين أحدهما
الملاحظة والمراقبة قال
البلقيني ينبغي أن يقول
الملاحظة والمراقبة أو ما نزل
منزلتهما وذلك ليشمل النائم
على ثوبه فإنه لا ملاحظة منه
ولا مراقبة ولكنه منزل
منزلة الملاحظة والمراقبة
باعتبار أن العادة غالبا أن
من حرز ثوبه من تحته انتبه
(قوله فالاصطبل) بكسر
الهمزة وهي همزة قطع
أصلية وتحرف فهما أصلية
(قوله ويستثنى منها كما قاله
البلقيني وغيره آنية
الاصطبل الخ) أشار إلى
تصحيحه وكتب عليه وبحثه
الأذرعي ونقله غيره عن
جماعة وعلم منه أن المراد
السروج واللجم الخسيسة
فقد قال الأذرعي الظاهر أن الاصطبل حرز لأمتعة الدواب الخسيسة كجلالها ورحالها ونحوهما مما جرى العرف به كما تقدم بخلاف
النفيس من السروج واللجم المفضضة ونحوهما فإن العرف أن تحرز بمكان مفرد له إغلاق غالبا وقوله فقد قال الأذرعي الظاهر الخ
أشار إلى تصحيحه (قوله قاله الأذرعي) أي وغيره وهو ظاهر (قوله وعبارة الأصل وما كان حرز النوع كان حرز المادونه الخ) قال الزنجاني لا بد
من قيد آخر وهو أن يكون حرز المادونه من ذلك النوع أو ما يكون تبعا لذلك النوع إذ الاصطبل حرز للدواب ولا يكون حرزا للثياب وإن

كانت دونها في القيمة وقد يكون حرز الحل الدابة لانه تابع (قوله وان أدام ملاحظته الخ) المراد من ادامة الملاحظة أن لا يشتغل عنه بنوم ولا غيره والمراد الادامة المتعارفة فالفترات العارضة أثناء الملاحظة لا تقدح في الاحراز على المشهور للعرف فاذا اتفقت فيها سرقة قطع في الاصح وكتب أيضا قال البلقيني مقتضى نصوص الشافعي وكلام أصحابه أن يكتفي بان ينظر اليه من غير اعتبار القرب قال وشرط الملاحظة كون الملاحظ بحيث يراه السارق حتى يمتنع من السرقة الا بتغفله فان كان في موضع لا يراه السارق فلا قطع اذ لا حرز يظهر للسارق حتى يمتنع من السرقة فما ذكره ليس بشرط فقد قال البغوي وغيره والحاصل ان كل ما لا ينسب المودع الى التقصير بالوضع عند اطلاق الايداع فحرز وما ينسب فليس بحرز *(تنبيه)* أفهم كلامهم ان سطح الدار ليس بحرز وهو كذلك ذكره ابن الرفعة للاستدلال لمسئلة في كتاب الايمان من الكفاية قال في الانوار وأصحهما السطح العتاب والفصيل والتبن (قوله كداسه) بفتح الميم وحكى كسرها (قوله أو

في صحراء أو مسجد أو شارع وأعرض) عنه كان ولاه ظهره أو ذهل عنه بشاغل (أو نام فضاع) فليس بمحرز (وان أدام ملاحظته ممن يبالي به لقوته أو استغاثة) بغيره (أو نام فيها) أي في الصحراء ونائبها (لابسا لعمامته أو نحوها) كمداسه أو خاتمه (أومفترشا ثوبه أو متكئا على المتاع) ولو بتوسده (فمحرز) به (فيقطع) السارق بدليل الامر بقطع سارق رداء صفوان قال الشافعي رضي الله عنه مورداؤه كان محرزا باضطجاعه عليه وانما يقطع (بتغيبه عنه ولو بدفنه) اذا حرازه له بالمعاينة فاذا غيبه عن عين الحارس بحيث لو نبه له لم يره كان دفنه في تراب أو واراه تحت ثوبه أو حال بينهما جدار فقد أخرجه من حرزه ذكره الاصل آخر الباب قال الزركشي تبعا للاذرعي والكلام في متاع يعد التوسد به حرزا له أما لو توسد كيسا فيه نقد أو جوهر ونام فليس بمحرز حتى يشده بوسطه قاله الماوردي والروياني وينبغي تقييده بشده تحت الثياب انتهى (وان انقلب) في نومه (عن المتاع أو قلبه السارق) عنه (أولا ثم أخذه أو كان الحارس لا يبالي به) لعدم القوة والاستغاثة (فضاع) فليس بمحرز وما ذكره كأصله في الثانية تبع فيه البغوي كما قاله جماعة منهم البلقيني قال وهو عندنا شاذ مردود لا وجه له والذي نعتقده القطع بخلافه لانه ازال الحرز ثم أخذ النصاب فصار كما لو نقب الحائط أو كسر الباب أو فتحه وأخذ النصاب فانه يقطع اتفاقا انتهى وهو حسن فان قلت يفرق بان المال ثم لما أخذه كان محرزا في الجملة بخلافه هنا قلت منتقض بمسئلة عن الشيخ أبي محمد الجويني وابن القطان من انه لو وجد جملا وصاحبه نائم عليه فالقاه عنه وهو نائم وأخذ الجمل قطع مع انه لما أخذه لم يكن محرزا أصلا لكن قال البغوي في هذه بعدم القطع أيضا قال لانه رفع الحرز ولم يهتكه بخلاف ما لو نقب وأخذ المال قال في الاصل وينبغي ان لا يفرق فيما ذكرنا بين كون الصحراء موات أو غيره قال الزركشي لكن قيده الشافعي في الام بالموضع المباح وجرى عليه القاضي ويؤيده ما سيأتي في الغاصب قلت المراد بالمباح مقابل الحرام لا ما ليس مملوكا فلا استدراك (وان كان) ثم (زحمة) من الطارقين (لم يكف) في الاحراز (ملاحظته) المتاع (ولو في دكانه) لانها لا تبقى ثابتة حينئذ (فتقاوم) أي فينبغي ان تقاوم (الزحمة بكثرة الملاحظين) ليصير المتاع حرزا بهم كما يقاوم طارق ملاحظا (وما في الجيب والكم محرز) بهما فيقطع سارقه وان لم يربط الكم ولم يزر الجيب (وكذا المربوط في العمامة) على الرأس محرز بها بخلاف غير المربوط وكالمربوط بها المشدود بها (وان أجابه) شخص (الى حفظ ثوب) له (وكذا) الى حفظ (حانوت) له (مفتوح) بعد طلبه الحفظ منه (فاهمله) حتى سرق الثوب أو ما في الحانوت (ضمنه) باهماله (وان سرقه) هو (لم يقطع) لانه ليس محرزا بالنسبة اليه (أو) الى حفظ حانوت (مغلق فبالعكس) أي فان أهمله حتى سرق ما فيه لم يضمن لانه محرز

خاتمه) قال ابراهيم المروذي في تعليقه الا أن يكون متخلخلا في أصبعه أو كان في الانملة العليا فلا قطع (قوله قال الزركشي تبعا للاذرعي والكلام في متاع يعد التوسد به حرزا له الخ) أشار الى تصحيحه وكتب وهو مقتضى ما ذكره في الحلي والنقد في الصحن والصفة قال البلقيني ليس ذلك عندنا بمعتمد ولا فرق عندنا في ذلك بل جميع ما يوضع تحت رأسه محرز به لان المدرك في احرازه انه اذا جره السارق انتبه النائم وذلك يقتضي الاستواء وفي أصل الروضة انه لو أخذ الخاتم من أصبع النائم قطع ولم يفرق بين خاتم وخاتم وقد يكون فيه فص يساوي ألفا أو أكثر جمع بينهما بحمل القطع على ما اذا كان بحيث لو أخذ لتنبه غالبا وعدمه على خلافه (قوله وينبغي تقييده بشده تحت الثياب) أشار الى تصحيحه (قوله وما ذكره كأصله في الثانية) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قد ذكروا مثله فيما لو نحى حافظا في الخيمة عنها ثم فيها ثم سرق فالمعتمد فيهما وفيما اذا ألقى النائم على الجمل عنه وأخذه عدم القطع لانه لا يعد حافظا لما ذكره ومضيعا لما نام عليه أو نحوه (قوله والذي نعتقده القطع بخلافه) ضعيف (قوله فان قلت يفرق الخ) الفرق بينهما واضح فان المال في القبس عليه محرز دون القبس فان صاحبه ضيعه بتقصيره اذ حقه ان لا يحرز شيئا بنومه عليه وقد تبين بعدم شعوره بقلب السارق له عنه ان وجوده كعدمه فهو أولى بعدم القطع مما اذا لم يدم الملاحظة المعتادة في الامكنة المذكورة فالمعتمد ما ذكره الشيخان في هذه المسئلة ونظائرها والمعتمد في مسئلة الجمل كلام البغوي أيضا (قوله لكن قال البغوي في هذه بعدم القطع أيضا) أشار الى تصحيحه (قوله قال في الاصل وينبغي أن لا يفرق فيما ذكرنا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وما في الجيب) أي الضيق أو الواسع المزرور

في نفسه ولم يدخل تحت يده وان سرقه هو قطع (ولا بد في دار حصينة منفردة) عن عمارة البلد ولو بستانا
(أو برية) أي لا بد في كونها حرزا (من حارس) سواء أكان بابها مفتوحا أم مغلقا المعروف (فيحتاج
مع فتح الباب الى دوام الملاحظة) لا مع اغلاقه حتى لو كان فيها مع اغلاقه مبال به ولو كان نائما فحرز
خلافا لما اقتضاه اطلاق المنهاج كأصله (وان كانت في البلد فاغلاقها) ولو (مع نومه) ولو في زمن خوف
ليلا أو نهارا (وكذا مع غيبته في) زمن (الامن نهارا كاف) في كونها حرزا اعتمادا على ملاحظة
الجيران فيهما ولان السارق في الاولى على خطر من اطلاع النائم وتنبهه بحركته واستغاثته بالجيران وخرج
بما ذكر في الثانية زمن الخوف والليل ولو في زمن الامن قال البلقيني ويلتحق باغلاق الباب ما لو كان
مردودا وخلفه نائم بحيث لو فتح لاصابه وانتبه وقال انه أبلغ من الغلقة والمتراس قال وكذا لو كان نائما أمام
الباب بحيث لو فتح لانتبه بصريره كما قاله الدارمي ونقله الاذرعي عنه وعن غيره (وفتحها مع غيبته مطلقا أو)
مع (نومه ولو نهارا) وزمن أمن (تضييع) لما فيها فليست حرزا له ويخالف أمتعة الحانوت الموضوعة
على بابه لان الاعين تقع عليها دون ما في الدار ولا نظر لحفظ الجيران في الثانية لتساهلهم فيه اذا علموا بان
الحافظ فيها نائم أما ما فيها من بيت مغلق فهو حرز لما فيه كما حكاه الشيخ أبو حامد عن أبي اسحق المروزي وجزم
به ابن الصباغ والقاضي وغيرهما وقوله من زيادته مطلقا لا حاجة اليه بل توهم ان ما قبله مخالف لما بعده
وليس كذلك (والمستيقظ غير الملاحظ كالنائم) فيما مر فان كان ملاحظا لها مباليا به فمحرزة به وان
كان بابها مفتوحا نعم لو لم يبالغ في الملاحظة مع فتح الباب فتغفله انسان فسرق لم يقطع لتقصيره باهماله
المراقبة مع الفتح قال الزركشي وينبغي أن يكون حكم ما بعد الفجر الى الاسفار حكم الليل وما بعد الغروب
وقبل انقطاع الطارق حكم النهار (وان ضم العطار أو البقال) أو نحوهما (الامتعة وربطها) بحبل
(على باب الحانوت أو أرخى) عليها شبكة (أو خالف لوحين على باب حانوته فمحرزة) بذلك (بالنهار)
ولو نام فيه أو غاب عنه لان الجيران والمارة ينظرونها وفيما فعل ما ينبههم لو قصدها السارق (وكذا بالليل)
هي محرزة بذلك لكن (مع حارس) أما اذا تركها مفرقة ولم يفعل شيئا من ذلك فليست بمحرزة
(والبقل ونحوه) كالفجل (ان ضم بعضه الى بعض) وترك على باب الحانوت (وطرح عليه حصيرا)
أو نحوه فهو (محرز بحارس وان رقد ساعة وتردد) على ما يحرسه (أخرى والامتعة النفيسة) التي
تترك على الحوانيت (في ليالي الاعياد) ونحوها (لتزيين الحوانيت وتستر بنطع ونحوه محرزة
بحارس) لان أهل السوق يعتادون ذلك فيتقوى بعضهم ببعض بخلاف سائر الليالي (والثياب)
الموضوعة (على باب حانوت القصار) ونحوه (كامتعة العطار) الموضوعة على باب حانوته فيما مر
(ويحرز القدور) التي يطبخ فيها في الحوانيت (بشرائج) بالجيم أي بسد تنصب (على باب الحانوت)
لمشقة نقلها الى بناء واغلاق باب عليها (و) يحرز (الحطب وطعام البياعين) الذي في غرائر
(بشد الغرائر والحطب ببعض) أي بشد بعض كل منهما (الى بعض) بحيث لا يمكن أخذ شيء منه
الا بحل الرباط أو فتق بعض الغرائر (حيث اعتيد) ذلك بخلاف ما اذا لم يعتد فانه يشترط أن يكون
عليه باب مغلق وباء ببعض زائدة (و) يحرز (الاجذاع الثقيلة بالترك) لها (على الابواب) أي
أبواب المساكن دون الصحراء (والحانوت المغلق بلا حارس حرز لمتاع البقال في) زمن (الامن) ولو

(قوله حتى لو كان فيها مع الاغلاق مبال به ولو نائما فحرز) أشار الى تصحيحه وكتب عليه هذا هو الاقوى في زوائد الروضة والاقرب في الشرح الصغير
وقال البلقيني انه الارجح للفتوى وذكر نص الام يوافقه وهو المنقول في الذخائر وغيره عن العراقيين انه اذا كان نائما وهي مغلقة فهي حرز ولم
يذكروا سواه وهذا هو الموافق لكلام الاصحاب في الخيمة بالصحراء بل الدار المغلقة أولى بكونها حرزا من الخيمة وقد جمع صاحب المعتمد في
أثناء مسائل المذهب المجرد عن الشافعي فقال كل بيت أو خيمة في الصحراء لا يصير حرزا (١٤٣) باغلاق بابه ما لم ينم فيه أو على بابه حارس
وقال في الشافي واذا كانت الدار في برية لم تكن حرزا بالغلق حتى ينام فيها أو على بابها أو يقعد مقابلها أو بالقرب منها حارس اذا علمت هذا عرفت ان المذهب المشهور انها اذا كانت مغلقة وبها حارس نائم كانت حرزا كالخيمة المزرورة (قوله وكذا مع غيبته في زمن الامن نهارا كاف) قال في التوشيح فيما لو أغلق بابه ووضع المفتاح في شق فأخذه السارق وفتح به الباب وسرق الظاهر ان وضع المفتاح هنا تفريط فيكون شبهة تدرأ القطع قال ولم أجد المسألة منصوصة فان صحت وجب استثناؤها من قولهم ان الدار المغلقة نهارا حرز وقوله الظاهر ان وضع المفتاح الخ أشار الى تصحيحه (قوله قال البلقيني ويلتحق باغلاق الباب الخ) أشار الى تصحيحه وكذا قوله قال وكذا لو كان نائما الخ (قوله فليست حرزا له) الا أن يكون قد نام على الباب المفتوح كما قاله الدارمي وغيره (قوله وجزم به ابن الصباغ الخ) وأما أبوابها بما عليها من غلق وحلق ومسامير
فمحرزة بتركيبها وان لم يكن في الدار أحد كما ذكره هؤلاء أيضا ومثلها كما قال الزركشي وغيره سقوف الدار ورخامها وجدرانها كما سيأتي
(قوله بل توهم ان ما قبله مخالف لما بعده وليس كذلك) مخالفته له بسبب انه ليس مقيدا بنومه وكتب أيضا يخالف ما بعده بشموله حال تيقظ
الحارس (قوله قال الزركشي) أي وغيره وينبغي أن يكون الخ أشار الى تصحيحه (قوله لان أهل السوق يعتادون ذلك) فمن سرق المتاع من
الدكاكين في الليل وفي السوق حارس قطع

(قوله والارض حرز البذر والزروع) المحرزة هى التى تكون بجنب المزارع (قوله قال الاذرعى وقد يختلف ذلك باختلاف عرف النواحى الخ) أشار الى تصحيحه وكتب وينبغى حمل الكلامين على الحالين اذ الحكم فى الحرز العرف (قوله عن عامة العلماء الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ومثلها كما قال الزركشى وغيره سقوف الدور والحوانيت ورخامها) أشار الى تصحيحه (قوله ورجحه فى الشرح الصغير الخ) وقال الاذرعى وغيره انه الصحيح فهو الاصح (قوله واشترطوا بلوغه فى الغنم) ما جرى عليه فيهما هو ظاهر كلام أصله والوجه انها كغيرها فيه وفى بعض النسخ قبل واشترطوا (قوله هذا تكرار افهمه ما مر) أورده المصنف لان كلام أصله يقتضى انه لا بد من بلوغ صوته لجميعها والوجه انها كغيرها فيه وفى بعض النسخ قبل واشترطوا وهو الصحيح (قوله وقضية كلامه كأصله ان ذلك لا يتقيد الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال الاذرعى وغيره وينبغى أن يكون محل ذلك الخ) أشار الى تصحيحه (قوله الآهلة) أى بها أهلها (قوله ولو كان ينام بها) ما أطلقاه من الاحراز بالنائم شرط فيه الماوردى أن يكون هناك ما يوقظه لو سرقت من كلاب تنبح أو جراس تتحرك فان أخل بهذا عند نومه لم يكن محرزا قال الزركشى وهو حسن ولو بدما بذكره فى المعقولة (قوله قال الزركشى والظاهر ان نومه الخ) أشار الى تصحيحه

ايلا (لا) لمتاع (البز ليلا) بخلاف الحانوت المفتوح والمغلق زمن الخوف وحانوت متاع البز ليلا (والارض حرز للبذر والزرع) للعادة هذا ما نقله الاصل عن الروياني والمروزي فى الزرع وقاس عليه البذر ونقل قبله عن البغوى انها ليست حرزا لهما الا بحارس وظاهر كلامه اعتماده وهو الاوجه قال الاذرعى وقد يختلف ذلك باختلاف عرف النواحى فيكون محرزا فى ناحية بحارس وفى غيرها مطلقا *(فرع)* نقل المروروذى عن عامة العلماء انه لو دفن ماله فى الصحراء لم يقطع سارقه وعن أبى سهل الابيوردى انه يقطع (والقوصرة بلا حارس لا تحرز الثمار) وان كانت على الاشجار (الا ان اتصلت بجيران واقبوتم اعادة) ومثلها الزرع والبذر كما جزم به الاصل وبه يعرف انه معتمد لكلام البغوى السابق (وأحجار أفنية الدور محرزة بلا حارس) بخلافها فى البرية (والثلج فى المثلجة والجمد فى المجمدة والتبن فى المتبن) قال فى الاصل والحنطة فى المطامير (فى الصحراء غير محرز) كل منها (الا بحارس وأبواب الدور) والبيوت التى فيها والحوانيت بما عليها من مغاليق وحلق ومسامير (محرزة بالتركيب) لها ولو مفتوحة ولم يكن فى الدور والحوانيت أحد ومثلها كما قال الزركشى وغيره سقوف الدور والحوانيت ورخامها (والآجر) محرز (بالبناء أو بعض الداران أحرزت ما فيها) والا فغير محرز (والخيمة محرزة (بضربها) بان تشد أوتادها (مع حارس لها) وان نام ولم يرسل اذيالها (فى الصحراء) بخلاف ما اذا لم تضرب أو لم يكن لها حارس (وما فيها) محرز (بارسال الاذيال) مع حارس (وان نام ولو بقربها) ولم يرسل بابها لحصول الاحراز بذلك عادة بخلاف ما اذا لم ترسل اذيالها ولم يكن لها حارس (ولو ضربت بين العمارة فحكمها كمتاع) موضوع (بين يديه فى سوق) حتى يعتبر فيها دوام الملاحظة (و يشترط أن يكون فى الصحراء من يتقوى به) الحارس الذى لا يبالى به فلو كان بمفازة بعيدة عن الغوث فلا احراز (ولو نحى السارق (النائم) فى الخيمة أو أبعده عنها (ثم سرقها) أو ما فيها (لم يقطع) لانها لم تكن حرزا حين سرق (وتحرز السائمة) من ابل وخيل وبغال وحمير وغيرها (فى المرعى) الخالى عن المارين (بملاحظة الراعى) بان يراها ويبلغها صوته (فان نام أو غفل) عنها (أو استتر) عنه (بعضها فضيع) لها الا الاخيرة فلبعضها المستتر عنه فان لم يخل المرعى عن المارين حصل الاحراز بنظارهم نبه عليه الرافعى أخذا من كلام الغزالى (وان بعد) عن بعضها (ولم يبلغها) يعنى بعضها (صوته فوجهان) أحدهما انه غير محرز لعدم بلوغ الصوت له والثانى محرز اكتفاء بالنظر لامكان العدو الى ما لم يبلغه ورجحه فى الشرح الصغير وعزاه العمرانى وابن الرفعة الى الاكثرين (واشترطوا بلوغه) أى صوت الراعى (فى الغنم) كلها أو بعضها على ما مر وان كانت مجتمعة كغيرها هذا تكرار افهمه ما مر وانما ذكره الاصل لانه انما تكلم قبله على غيرها (و) تحرز السائمة (فى المراح) المتصل بالعمارة (باغلاقه) أى اغلاق بابه وان لم يكن لها حارس اعتبارا بالعادة سواء أكان المراح من حطب أم قصب أم حشيش أم غيرها بحسب العادة وقضية كلامه كأصله أن ذلك لا يتقيد بالنهار ولا بزمن الامن وهو مخالف لما مر فى الدار وفرق بعضهم بانه يتسامح فى أمر الماشية دون غيرها قال الاذرعى وغيره وينبغى أن يكون محل ذلك اذا أحاطت به المنازل الاهلية فلو اتصل بها واحد جوانبه يلى البرية فينبغى أن يلحق بها (فان كان) مفتوحا أو (ببرية اشترط حارس و) لو كان (ينام) بها (ان أغلق) الباب فان فتح فيها وفى المتصل بالعمارة اشترط استيقاظ الحارس قال الزركشى والظاهر أن نومه حينئذ بالباب كاف كما مر فى الدور بل أولى لقوة الاحساس لخروج السائمة (وتحرز الدواب السائرة فى شارع وأولادها) التابعة لها (بسائق) لها (يرى) ها (كلها أو قائد لها كذلك) أى يراها كلها اذا التفت اليها وانما تحرز به (ان أكثر الالتفات) اليها فان لم ير بعضها لحائل فهو غير محرز (فان ركب بعضها فالذى بعده سائق لما قبله) ويأتى فى اشتراط بلوغ الصوت لها ما مر فى الراعية ثم ان كانت غير ابل وبغال لم يشترط كونها مقطورة (وان كانت ابلا أو بغالا اشترط قطارها) أى كونها مقطورة لانها لا تسير غير مقطورة غالبا وقيل لا يشترط بل الشرط ان يقرب منها أو يقع نظره عليها

(قوله وترجيح الاول من زيادته) أشار الى تصحيحه (قوله وخالف ابن الصلاح فقدره بسبعة الخ) اعترضه الاذرعي بان المنقول تسعة بالتاء المثناة في أوله وهو ما ذكره الفوراني في كتابه ونقله عنه العمراني وكذا قاله البغوي والغزالي في الوجيز والوسيط ونسبه في البسيط الى الاصحاب وكذا رأيته في الترغيب بخط مؤلفه وعليه جرى الرافعي والنووي في المحرر والمنهاج وصدرا به كلامهما في الروضة والشرح قال ابن الصلاح ووقع في بعض نسخ الوسيط وأقصى عدد القطار تسعة بالمثناة في أوله والصحيح سبعة بالموحدة بعد السين وعليه العرف اهـ وقد بينا ان المنقول في الكتب تسعة بالتاء في أوله ووقع في بعض نسخ الوجيز والوسيط والنهاية سبعة فان كان عمدة ابن الصلاح ذلك وهو الظاهر فليس بشيء من حيث النقل لما نقلناه والسبعة بالسين في أولها تحريف من النساخ فاعلمه غ (قوله وما ذكره توسط نقله الاصل عن السرخسي وصححه) أشار الى تصحيحه (قوله وثانيهما يقطع) أشار الى تصحيحه (قوله قال

وينبغي أن يكون محل الخلاف الخ) أشار الى تصحيحه (قوله الوجه تعبير قول الاصل المعقولة) تعبير المصنف بالمعقلة بالتشديد صحيح فقد قال الجوهري في صحاحه عقلت الابل من العقال شدد للكثرة قال وهن معقلات في الفناء (قوله والقبر في مقبرة بجنب البلد الخ) أطلق الشيخان القبر الذي في المقبرة وقيده الماوردي بان يكون القبر عميقا على معهود القبور فان لم يكن عميقا كان دفنه قريبا من ظاهر الارض لم يقطع وينبغي اشتراط كون القبر محترما حتى لو دفن في أرض مغصوبة فسرق منه لم يقطع لانه مستحق النبش شرعا ولا بد من كون الميت محترما ليخرج الحربي ولم يذكروه (قوله وهذا اذا أخرجه وحده) فلو أخرج الميت بكفنه ففي القطع وجهان حكاهما الماوردي وقضية ما سيأتي في عدم القطع بسرقة الحر العاقل وعليه ثيابه أن يكون هنا كذلك زركشي (قوله حرز للكفن الشرعي) الطيب المسنون كالكفن والمضربة والوسادة وغيرهما كالزائد والطيب الزائد على ما يستحب كذلك قاله الرافعي والتابوت الذي يدفن فيه كالاكفان الزائدة وجزم الماوردي بانه لا قطع في التابوت للنهي عنه وفيه رمز الى انه لو دعت اليه حاجة انه يكون كالكفن الجائز فيقطع به حيث يقطع بالكفن (قوله فليس الزائد) أي على الخمسة الاثواب التي تلي الميت (قوله قال أبو الفرج الزاز الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لانه ملكهم) وقيل يبقى على ملك الميت لحاجته اليه وان كان لا يثبت له الملك ابتداء كما يبقى الدين عليه وان لم يثبت ابتداء قال البلقيني قوله وان كان لا يثبت له الملك ابتداء ممنوع فقد يثبت له الملك ابتداء فيما جرى سببه في حياته من نصب شبكة ونحوها يقع فيها الصيد بعد وفاته وقوله في الدين انه لا يثبت ابتداء ممنوع فقد يثبت اذا كان له سبب سابق من رد بعيب وتردي في بئر حفرها عدوانا ونحو ذلك اهـ (قوله كقضاء دينه) قال البلقيني هذا التشبيه غير مستقيم لان الورثة يزول

وترجيح الاول من زيادته وهو ما صححه المنهاج كأصله قال في المهمات وبه الفتوى فقد نص عليه في الام ورجح في الشرح الصغير الثاني وتبعه البلقيني وقال الاذرعي انه المذهب وقد جرت عادة العرب بسوق ابلهم بلا تقطير وهو الاوجه وعلى الاول يشترط كون القطار (كالعادة) وقدروه بتسعة وخالف ابن الصلاح فقدره بسبعة وقال ان الاول تصحيف (فلو زاد على تسع فاز) أي كان الزائد محرزا (في الصحراء لا) في (العمران) وقيل غير محرز مطلقا وهو ما اقتضاه كلام المنهاج كأصله وعليه اقتصر الشرح الصغير وقيل لا يتقيد بعدد وما ذكره توسط نقله الاصل عن السرخسي وصححه وقال البلقيني لم يعتبر ذلك الشافعي ولا كثير من الاصحاب منهم الشيخ أبو حامد وأتباعه والتقييد بالتسع أو السبع ليس بمعتمد وذكر الاذرعي والزركشي نحوه ثم قالا وسبب اضطرابهم في العدد اضطراب العرف فيه فالاشبه الرجوع في كل مكان الى عرفه وبه صرح صاحب الوافي (وما غاب عن نظره) في السائرة (فليس بمحرز) كما في السائمة في المرعى (واللبن وما عليها) من صوف ووبر ومتاع وغيرها (حكمها) في الاحراز وعدمه لكن لو حلب من اثنين فأكثر حتى بلغ نصابا ففيه وجهان ذكرهما الماوردي والروياني أحدهما لا يقطع لانها سرقات من احراز لان كل ضرع حرز للبنه وثانيهما يقطع لان المراح حرز واحد لجميعها قال الروياني وهو اختيار جماعة من أصحابنا قال الاذرعي ويأتي مثله في جز الصوف ونحوه قال وينبغي أن يكون محل الخلاف ما اذا كانت الدواب لواحد أو مشتركة أي فان لم تكن كذلك قطع بالثاني (وقد يستغني) فيما اذا سيرها (في السوق) ونحوه (بنظر المارة) عن نظاره (ويحرز الابل المعقلة) الوجه قول الاصل المعقولة (في المناخ) بحارس ولو (بالنائم) لان في حلها ما يوقظه (وغيرها بالملاحظة) اهـ وفي نسخة بالملاحظة (وقد يجزئ) حارس (واحد في غنم في الصحراء دون العمران والقبر في) بيت محرز أو (مقبرة) في عمارة ولو (بجنب البلد لا في مفازة) أو عمارة غير محرزة (حرز للكفن الشرعي) للعادة بخلاف المنفي لان السارق حينئذ يأخذ من غير خطر ولا يحتاج الى انتهاز فرصة والتصريح بالترجيح فيه من زيادته (لا غيره) أي غير الشرعي كأن زاد على خمسة أثواب فليس الزائد بمحرز بالقبر الا أن يكون القبر ببيت محرز فانه محرز به قال أبو الفرج الزاز ولو غالى في الكفن بحيث جرت العادة أن لا يخلى مثله بلا حارس لم يقطع سارقه واذا كان الكفن محرزا بالقبر (فيقطع باخراجه من جميع القبر) الى خارجه لا من اللحد الى فضاء القبر وتركه ثم لخوف أو غيره لانه لم يخرجه من تمام حرزه وعطف على الكفن قوله (لا غيره) بأن دفن مع الميت غير الكفن فليس بمحرز كما مر في الزائد على الكفن الشرعي وهذا مفهوم ما عطف عليه بل داخل في قوله لا غيره (ولو كفن) الميت (من التركة فنبش) قبره وأخذ منه (طالب به الورثة) من أخذه لانه ملكهم وان قدم به الميت كقضاء دينه (ولو

ملكهم بقضاء الدين بخلاف تكفين الميت وكان المناسب أن يقول ولكن يقدم الميت لتعلق حقه بذلك قال أيضا وهذا ملك يمتنع على المالك فيه جميع التصرفات في الحال ولكن قد يمكن التصرف فيه فيما لو أكل السبع الميت أو ذهب به السيل ونحوه ولا نظير له في الأملاك ولهذا ذهب بعض الأصحاب الى ان الوارث لا ملك له اذ لا تصرف له وهذا قريب من الموصى بمنفعته أبدا فان بعضهم قال لا ملك فيه

أكله) أي الميت (سبع) قال في الأصل أو ذهب به سيل وبقي الكفن (اقتسموا الكفن) لذلك (ولو كفنه أجنبي أو سيد) من ماله أو كفن من بيت المال (فهو) أي الكفن (كالعارية للميت) قال الرافعي لان نقل الملك اليه غير ممكن لانه لا يملك ابتداء فكان المكفن معيرا اعارة لا رجوع له فيها كاعارة الارض للدفن (فيقطع به غير المعير) وفي نسخة غير المكفن والخصم فيه المالك في الاوليين والامام في الثالثة (وان سرق الكفن) وضاع ولم تقسم التركة (أبدل) لزوما (من التركة) وان كان الكفن من غير ماله فان لم يكن تركة فكمن مات ولا تركة له (فلو قسمت ثم سرق) الكفن (لم يلزمهم) ابداله بل يستحب قال الاذرعي والظاهر هذا اذا كفن أولا في الثلاثة التي هي حق له فانه لا يتوقف التكفين بها على رضا الورثة أما لو كفن منها بواحد فينبغي أن يلزمهم تكفينه من تركته بثان وثالث والخمسة للمرأة كالثلاثة للرجل (وتنفض الجارة) أي جمها (عليه) أي الميت وهو على وجه الارض (عند تعذر الحفر كالدفن) للضرورة بخلاف ما اذا لم يتعذر الحفر قال الاذرعي ويشبه أن تكون الفساقي المعروفة كبيت مقفول حتى اذا لم تكن في حرز ولا لها حافظ فلا قطع بسرقة الكفن منها فان الاص لا يأتي عناه في النبش بخلاف القبر المحكم على العادة (وليس البحر حرز الكفن) الميت (المطروح فيه) فلا يقطع آخذه لانه ظاهر فهو كما لو وضع الميت على شفير القبر وأخذ كفنه (ولو غاص) في الماء فانه ليس حرزا له فلا يقطع آخذه أيضا لان طرحه في الماء لا يعد احرازا كما لو تركه على وجه الارض وغيبته الريح بالتراب قال في الاصل وقد يتوقف فيه (ويقطع بسرقته من داره التي أجرها المستأجر وضعه فيها) لانه سرق من حرز محترم بلا شبهة بخلاف ما ليس للمستأجر وضعه فيها كان استأجر أرضا للزراعة فآوى اليها ماشية مثلا ويؤخذ من هذا أنه لو سرق منها بعد فراغ مدة الاجارة لم يقطع لكن شبهه ابن الرفعة بمسئلة العارية الآتية وقضيته أنه يقطع وفيه كما قال الاذرعي وغيره نظر (وكذا) يقطع بسرقته من داره فيما (لو أعارها) لغيره مال للمستعير وضعه فيها لما مر وانما يحوز له الدخول اذا رجع ومثله لو أعار عبده لحفظ مال أو رعي غنم ثم سرق مما يحفظه عبده كما صرح به الاصل ومسئلتا الاجارة والاعارة علمتا مما مر أوائل الشرط الثاني لكن تقييدهما بما ذكر انما علم هنا فلو ذكره ثم كان أولى واختصر وذكره في الثانية من زيادته (و) يقطع بسرقته (من دار اشتراها قبل القبض) وقبل تسليم الثمن (لا بعد تسليم الثمن) لان للبائع قبل تسليمه حق الحبس فاشبه المستأجر بخلاف ما بعده وقضيته انه لو كان الثمن مؤجلا لم يقطع وهو ظاهر (ولو سرق الاجنبي مغصوبا) أو نحوه (لم يقطع) لان مالكه لم يرض باحرازه بحرز غاصبه فكانه غير محرز وسواء أعلم انه مغصوب أم لا (وكذا) لا يقطع (من أذن له في الدخول) الى دار أو غيرها (لحاجة) كشراء متاع (فسرق) وقد دخل لحاجته لا للسرقة كما لا يقطع بسرقة ثياب الحمام اذا دخل ليغتسل على ما يأتي بيانه وقيل يقطع والترجيح هنا من زيادته أخذا مما يأتي قبيل الركن الثالث ومن هذا الآتي أخذ منه التقييد بما ذكرته (ويقطع بالطعام) أي بسرقته (في) زمن (المجاعة) ان وجد ولو عز وثمن غال وهو واجد له (لا ان عز) أي قل وجوده (ولم يقدر) هو (عليه) فلا يقطع لانه كالمضطر وعليه يحمل ما جاء عن عمر رضي الله عنه لا قطع في عام المجاعة سواء أخذ بقدر حاجته أم أكثر لان له هتك الحرز لاحياء نفسه صرح به الروياني *(الركن الثالث السرقة وهي) الاخذ للمال الغير (خفية) من حرز مثله كما مر (فلا يقطع مختلس) وهو من يعتمد الهرب (و) لا (منتهب) وهو من يعتمد القوة

للوارث لعدم تصرفه فيه اه (قوله أما لو كفن منها بواحد فينبغي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والخمسة للمرأة كالثلاثة للرجل) ليس كذلك اذ للوارث المنع من الزائد على الثلاث فيها (قوله ويقطع بسرقته من داره التي أجرها للمستأجر وضعه فيها) محل ما لو ثبت له الخيار في فسخها بافلاس المستأجر (قوله ويؤخذ من هذا انه لو سرق منها بعد فراغ مدة الاجارة الخ) اعلم ان في معنى دوام الاجارة والعارية ما اذا انقضتا لكن لم يتمكن المستأجر والمستعير من الانتقال والتفريغ فاما بعد التمكن والتفريط في الانتقال فلا قطع على المالك في الاصح لانهما صارا غاصبين فدخل ذلك في قولهم ولو غصب حرزا لم يقطع مالكه كما علم من تعليله القطع بكونهما غاصبين ومن قوله ان في معنى دوام الاجارة والعارية ما اذا انقضتا لكن لم يتمكن المستأجر والمستعير من الانتقال والتفريغ انهما اذا لم يعلما بانقضاء الاجارة والعارية كان في معنى دوامهما لانهما لم يفرطا (قوله لكن شبهه ابن الرفعة بمسئلة العارية الآتية) أي حتى يجري في قطع المؤجر هذا الخلاف في قطع المعير (قوله وفيه كما قال الاذرعي وغيره نظر) أشار الى تصحيحه (قوله لما مر) فلو أعاره قميصا فلبسه فطر المعير جيبه وأخذ المال قطع قال الاذرعي ونقب الجدار كطر الجيب فيما يظهر (قوله وقضيته انه لو كان الثمن مؤجلا الخ) أشار الى تصحيحه

(مبحث الركن الثالث السرقة)

(قوله ولا مودع جحد الوديعة) لانه لا بد أن يسبق الجحد اذن فى وضع اليد فهو مقصر فى وضعه عنده فاشبه موضعه فى غير حرز ولانه لم يوجد منه
أكثر من حبسه عن مالكه والكذب فى جحوده وليس واحد منهما موجبا للقطع وما روى ان امرأة مخزومية كانت تستعير المتاع فتجحده
فأمر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فقطعت يدها فجوابه انه روى فى الحديث انها سرقت فقطعها ويدل عليه ما فى الصحيحين ان قريشا أهمهم
شأن المخزومية التى سرقت الى آخر الحديث فالعارية والجحد انما ذكرا للتعريف فانها اشتهرت بذلك لا انهما سبب القطع (قوله
وفى كون الخائن يقصد الاخذ عيانا وقفة) جوابه ان الاخذ عيانا واضح فيه أيضا كأخذ الوديعة التى خان فيها فانه ليس بخفية (قوله وان نقب واحد وأخرج آخر لم يقطعا) قال القاضى حسين لو نقب من جانب وغيره من جانب وأخذ كل واحد منهما نصابا وهو لا يعلم بصنع صاحبه قطع من نقب أولا فقط وان وقع النقبان معا قطعا واذا أخرج كل منهما ما سرقه من نقب صاحبه كان كما لو نقب واحد وأخرج المال من الباب ولو هتك الحرز واختفى فيه فجاء صاحبه بمتاع ووضعه فيه فأخذه المختفى خفية وخرج به فلا قطع لان المال حصل فى الحرز بعد هتكه قاله القفال (قوله نعم ان بلغ ما أخرجه الاول من آلة الجدار نصابا قطع) أشار الى تصحيحه (قوله والظاهر انه لا يعتبر القصد) أشار الى تصحيحه (قوله أو رماه منه الى خارج عنه قطع) لا فرق بين أن يرميه من النقب أو الباب أو من فوق الجدار ولا بين أن يأخذه بعد الرمى أولا أو يأخذه غيره ولا بين أن يتلف بالرمى كالزجاج والخزف أولا ولا بين أن يقع فى مهلك كمن ماء أو نار
أولا علم بذلك أم جهله ولا بين أن يتلف المرمى قبل خروج السارق من الحرز أو بعده وكتب أيضا لو رماه فاحترق أو غرق فعن ابن المرزبان انه
قطع وهذا هو الاصح وقال الاذرعى انه الصحيح وعن ابن القطان لا وحكى ذلك الدارمى وقال عندى ان رماه للنار والماء عالما فلا وان قصد
اخراجه لاخذه قطع ورجحه البلقينى فى تصحيحه وقال لم أر هذا الفرع لغيره وقال لو رماه فانكسر فعلى قول ابن القطان تعتبر قيمته مكسورا
وابن المرزبان صحيحا وقال ان أخذه رجل قبل ان يقع على الارض قطع الرامى دون الآخذ

القوة والغلبة (و) لا (مودع جحد) الوديعة لخبر ليس على المختلس والمنتهب والخائن قطع رواه الترمذى
وصححه وفرق من حيث المعنى بينهم وبين السارق بأن السارق يأخذ المال خفية ولا يتأتى منعه فشرع القطع
زجرا له وهؤلاء يقصدونه عيانا فيمكن منعهم بالسلطان وغيره كذا قاله الرافعى وغيره وفى كون الخائن يقصد
الاخذ عيانا وقفة (وفيه) ثلاثة أطراف الاول فى ابطال الحرز فلو نقب فى ليلة وسرق فى أخرى قطع) كما
لو نقب فى أولها وسرق فى آخرها (الا ان كان النقب ظاهرا) يراه الطارقون (أو علم به المالك) فلا يقطع
لانتهاك الحرز فصار كما لو سرق منه غيره وانما قطع فى نظيره مما لو أخرج النصاب دفعات كما مر لانه تمم السرقة
وهنا ابتدأها (وان نقب واحد وأخرج آخر) النصاب ولو فى الحال (لم يقطعا) أى لم يقطع واحد
منهما لان الاول لم يسرق والثانى أخذ من غير حرز ويضمن الاول الجدار والثانى ما أخذه نعم ان بلغ
ما أخرجه الاول من آلة الجدار نصابا قطع كما علم مما مر الا ان يقال أخذ الآلة غير مقصود فان سلم اعتبار القصد
لزم ان يقال ان قصد سرقة الآلة مع ما فى الحرز قطع بالآلة وحدها وان لم يدخل ولا يطلق القول بانه اذا لم
يدخل لم يقطع ذكر ذلك الاذرعى والظاهر انه لا يعتبر القصد ويراد بقولهم لان الاول لم يسرق انه لم يسرق
ما فى الحرز (وان كان) المال (محرزا بملاحظ) له قريب من النقب (لا نائم قطع الآخذ) له بخلافه
فى النائم كنظيره فيمن نام فى الدار وبابها مفتوح (وان نقبا) أى اثنان الحرز (وأخرج أحدهما)
المال ولو شده عليه الآخر (أو عكسه) بان نقب واحد وأخرج مع الآخر (قطع الجامع بين الاخراج
والنقب) فقط ان بلغ نصيبه فى الثانية نصابا كما صرح به الرويانى (ولو قربه أحد الناقبين الى النقب أو الى
الباب وأخرجه الآخر قطع المخرج) فقط لانه المخرج له من الحرز (وان نقبا وأخرج أحدهما ثلث
دينار والآخر سدسه قطع صاحب الثلث) لانه سرق ربع دينار بل أكثر دون الآخر (ولو أخرج كل
واحد منهما اللبنات فمشتركان فى النقب) فلا يشترط فيما يحصل به الاشتراك ان يأخذا آلة واحدة
ويستعملاها معا بخلاف نظيره فى الاشتراك فى قطع اليد لان النقب ذريعة الى المقصود ولا سرقة فى نفسه
بخلاف نظيره المذكور (ولو وضعه أحدهما وسط النقب) ولم يناوله الآخر (أو ناوله لآخر هنالك)
أى فى وسط النقب فاخذه (وأخرجه لم يقطعا) أى لم يقطع واحد منهما وان بلغ المال نصابين لان الداخل
لم يخرجه من تمام الحرز والخارج لم يأخذه منه فصار كما لو نقب أحدهما ووضع المال بوسط النقب وأخذه
الآخر وخرج بوسط النقب ما لو وضعه خارجه فأخذه الآخر أو ناوله له خارجه فان الداخل يقطع (وان
ربطه لشريكه الخارج فجره قطع الخارج) دون الداخل وعليهما الضمان كما صرح به الاصل (ويقطع
الاعمى بسرقة ما دله عليه الزمن) وان حمله ودخل به الحرز ليدله على المال وخرج به لانه السارق (و) يقطع
(الزمن بما أخرجه والاعمى حامل للزمن) لذلك وانما لم يقطع الاعمى لانه ليس حاملا للمال ولهذا لو حلف
لا يحمل طبقا فحمل رجلا حاملا طبقا لم يحنث وكالزمن غيره كما فهم بالاولى وصرح به الاصل ولو قال حامل له كان
أخصر (رفع الباب والقفل) بكسر أو غيره (وتسور الحائط) أى كل منها (كالنقب) فيما مر * (الطرف
الثانى فى) وجوه (النقل) للمال (فان جره من الحرز بمحجن) أو نحوه ككلاب (أو رماه منه الى خارج) عنه
(قطع ولو ضاع) أو لم يدخل هو الحرز اذ النقار للاخراج لا للكيفية والمحجن عصا محنية الرأس (وان ابتلع

جوهرة) مثلا في الحرز (وخرج) منه (قطع ان خرجت منه) بعد ابتلاعها لانه اتلفها في الحرز فاشبه ما لو أخرجها في ذيله أو وعاء فان لم تخرج منه فلا قطع لاستهلاكها في الحرز كالو أكل المسروق وكذا لو خرجت منه لكن نقصت قيمتها حال الخروج عن ربع دينار كما نبه عليه البارزي (وان تضمخ بطيب) في الحرز (وخرج) منه (لم يقطع ولو جمع من جسمه نصاب) منه لان استعماله يعد اتلافا له كالطعام وهذا علم من قوله قبل وان أخذ نصابا وأتلف بعضه في الحرز لم يقطع وما ذكره في صورة جمع النصاب هو ما صححه الاصل قال البلقيني ولم أقف عليه في تصنيف والرافعي نقل الوجهين عن السرخسي وهما في تهذيب البغوي وكافي الخوارزمي وتعليقة القاضي والقاضي قال الاصح وجوب القطع ولا توقف عندنا في القطع به (وان خرج) المال (بوضعه له في ماء جار) في الحرز (قطع) لانه أخرجه من الحرز بفعله (أو) في ماء (واقف فن خرج) المال (بتحريكه) قطع لذلك سواء أكان المحرك له هو أم غيره نعم ان كان غيره غير مميز أو معتقد اوجوب طاعة آمره وقد أمره الواضع بذلك فالقطع على الآمر كنظيره فيما لو نقب الحرز ثم أمر من هو كذلك باخراج ما فيه فاخرجه (ولو خرج) منه (بانفجار أو مزيد) سيل أو نحوه (فلا) يقطع لخروجه بغير فعله (وان رمى) ثمر شجر بحجارة أو نحوها أو بدخان نار أدخلها (من خارج البستان فتساقط الثمر في الماء وخرج) من الجانب الآخر (فلا قطع) لعدم استيلائه عليه (وان عرضه لريح موجودة) بوضعه على طرف النقب أو غيره (فاخرجته) من الحرز (قطع) ولا أثر لاعانتها كما انها لا تمنع حينئذ وجوب القصاص وحل الصيد (لا ان حدثت) بعد تعريضه لها فاخرجته فلا قطع كما في زيادة الماء (وان وضعه) في الحرز (على دابة سائرة أو واقفة وسيرها) بسوق أو قود أو تطيير حتى خرجت به (قطع) لانه أخرجه من الحرز بفعله (والا) بان لم تكن سائرة ولا سيرها بل سارت بنفسها ولو فورا (فلا) يقطع لان لها اختيارا في السير والوقوف فيصير ذلك شبهة دارئة للقطع (ولو أخرج شاة دون النصاب فتبعتها سخلتها) أو أخرى (فكمل) بها (النصاب لم يقطع) لذلك قال في الاصل وفي دخول السخلة في ضمانه وجهان انتهى والظاهر المنع لانها سارت بنفسها ومثلها غيرها مما تبع الشاة (ولو نقب) حرزا (وامر أعجميا أو صبيا غير مميز) باخراج المال (فاخرج قطع الآمر) لان أمره كتسيير الدابة والمأمور آلة له ولو قال أو غير مميز كان أعم (أو مميزا أو قردا فلا) قطع لانه ليس آلة له ولان للحيوان اختيارا (وان سرق من حرز عبدا غير مميز لصغر أو عجمة) أو جنون (قطع) كسائر الاموال (وحرزه فناء الدار) ونحوه اذا لم يكن الفناء مطروقا قاله الامام (سواء حمله) السارق (أو دعاه فاجابه) لانه كالبهيمة تساق أو تقاد (وكذا) ان سرقه (مميزا سكران أو نائما أو مضبوطا) يقطع سارقه كغير المميز وسكران ممنوع الصرف فكان ينبغي له ان يتبع أصله في حذف ألفه لكنه صرفه للتناسب (ولو أكرهه) أي المميز (لخرج) من الحرز (فكذلك) أي يقطع كالو ساق البهيمة بالضرب ولان القوة التي هي الحرز قد زالت بالقهر (لا) ان أخرجه (بخديعة) فلا يقطع لانها خيانة لا سرقة (فان حمل عبدا) مميزا (قويا) على الامتناع (نائما) أو سكران (ففي القطع تردد) لان مثل هذا العبد محرز بقوته وجرى على عدم القطع الغزالي في وجيزه والمنقول القطع صرح به القاضيان أبو الطيب وحسين وابن الصباغ والبغوي والشاشي والعمراني وغيرهم وهو نظير ما مر في أم الولد (لا) ان حمله (مستيقظا) فلا يقطع لانه محرز بقوته وهي معه (ولو تغفل ملاحظا متاعه حيث لا غوث) أي لا مغيث يستغاث به شخص (أضعف منه) وأخذ المتاع ولو علم به الملاحظ لما طارده (لا أقوى) منه (قطع) لاختلاف الحكم باختلاف الآخذين كما يختلف أصل الاحراز باختلاف أصناف الاموال (ولو سرق حرا) ولو نائما أو (طفلا عليه قلادة) أو غيرها من حليه أو ملابسه (ثم نزعها) منه (لم يقطع) قال في الاصل لان الحر ليس بمال

(قوله هو ما صححه الاصل) أشار الى تصحيحه (قوله وان وضعه على دابة سائرة) أي لتخرج من الحرز أما لو كانت مترددة في جوانبه فوضعه عليها ثم عرض لها الخروج فالظاهر انه لا قطع (قوله والا بان لم تكن سائرة) ولا سيرها بل سارت بنفسها ولو فورا فلا يقطع الخ قال البلقيني ومحله فيما اذا لم يستول عليها وكان الباب مفتوحا فان استولى عليها وكان الباب مغلقا ففتحه لها فلا توقف في وجوب القطع لانها صارت تحت يده من حين الاستيلاء ولما فتح لها الباب وهي تحمله فخرجت كان الاخراج منسوبا اليه قال وقضية هذا انه لو كانت الدابة له أو مستأجرة معه أو مستعارة وخرجت وهو معها يقطع لانها تحت يده ففعلها منسوب اليه ولهذا لو أتلفت شيئا بيدها أو رجلها وهو معها كان ضامنا لها فكذلك يكون سارقا لما خرجت به وهو معها ولم أر من تعرض لذلك اهـ لا يقطع في مسائل الاربع والفرق بين الضمان والقطع ظاهر (قوله والظاهر المنع لانها سارت بنفسها الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه مقد رجحه في أصل الروضة في الغصب وجزم به المصنف ثم (قوله لان أمره كتسيير الدابة الخ) فاشبه ما لو أخرجه بمحجن معوله هذا يجب القصاص على آمره بالقتل (قوله ولان للحيوان اختيارا) استشكل بما اذا علمه القتل ثم أرسله على انسان فقتله فانه يضمنه وفرق بان الحد انما يجب بالمباشر فدون السبب بخلاف القتل فس (قوله لكنه صرفه للتناسب) وما صرفه لغة بني أسد لانهم يقولون في مؤنثه سكرانة (قوله وهو نظير ما مر) في أم الولد فهو المذهب

وما معه فى يده ويحرزه به ولم يخرجه من حرز موقضيته انه لونزع منه المال قطع لا اخراجه من حرزه فقول المصنف من زيادته ثم نزعها من تصرفه لكن نقل الاذرعى عن الذبيلى ان محل الخلاف اذا نزع منه والا فلا قطع قطعا فعليه كان ينبغى للمصنف ان يقول وان نزعها والاوجه ما اقتضاه كلامهم وصرح به الماوردى والرويانى انه ان نزعها منه خفية أو مجاهرة ولم يمكنه منعه من النزع قطع والا فلا (ولو جر بعيرا من قافلة عليه أمتعة وعبد نائم لاحر) قال فى الاصل وجعله بمضيعة (قطع) لان البعير بما عليه مسروق بخلافه فى الحر ولو نائما لان البعير بما عليه من المتاع فى يد الحر ومثله المكاتب والمبعض كما علم مما مر وبخلاف مالو لم يجعله بمضيعة كان جعله بقافلة أخرى أو بلد وفيه نظر ولعل المصنف حذف مانقلته عن الاصل لهذا وبخلاف مالو كان العبد مستيقظا وهو قادر على الامتناع قال الزركشى ولا حاجة لذكر الامتعة لان البعير والعبد مسروقان نعم ان حمل العبد على القوى فلا بد من ذكرها انتهى وفى كونه لابد من ذكرها حينئذ نظر لان البعير مسروق (وان سرق قلادة) مثلا معلقة (على صغير) ولو حرا (أو كلبا محرزين أو) سرقها (مع الكلب قطع) وحرز الحر الصغير حرز العبد الصغير (وحرز الكلب حرز الدواب* الطرف الثالث فى) * المحل (المنقول اليه) المال المسروق (فلا قطع بالنقل) له (الى صحن الدار) المقفلة (من بيت مفتوح) لان صحنها ان لم يكن حرزا للمال فليس المال محرزا فى نفسه لان البيت المفتوح كالعرصة والانهو كالونقله من زاوية الى أخرى من الحرز (فان كان البيت مقفلا وباب الدار مفتوح قطع) لانه أخرجه من حرزه الى محل الضياع (أو كانا مفتوحين ولا حافظ) ثم (أو مغلقين فلا) يقطع لعدم الاحراز فى الاولى وعدم اخراجه فى الثانية من تمام حرزه كما لو أخرجه من الصندوق الى البيت (هذا اذا فتحه) أى باب الدار (غير السارق فان فتحه السارق فهو فى حقه كالمغلق) حتى لا يقطع لانه لم يخرجه من تمام الحرز والا لزم ان لا يقطع بعد اخراجه المال لانه أخرجه من غير حرزه (وان أخرج أجنبى من) حرز (مشترك) بين جماعة (كالخان) والرباط (ما سرقه من حرز مثله كالصحن) الى خارجه (قطع) كما لو أخرجه من مختص بواحد (أو) أخذه (من حجرة) أى للخان (وأخرجه الى الصحن فرق بين ان يكون باب الخان مفتوحا أو مغلقا كما مر) فى الدار مع البيت وقيل يقطع بكل حال لان الصحن ليس حرزا لصاحب البيت بل مشترك بين السكان فهو كالسكة المشتركة بين أهلها والترجيح من زيادته وبه صرح المنهاج كاصله والشرح الصغير ونقل الاذرعى والزركشى الثانى عن العراقيين وبعض الخراسانيين قالا وهو المختار والتعبير بأو فيما ذكر ونحوه كثير فى كلام الفقهاء وهو بمعنى الواو لان بين لا تدخل الا على متعدد (وان سرق أحد سكانه) أى المشترك (من الصحن أو من حجرة مفتوحة لم يقطع) لانه أخذ ما ليس محرزا عنه لشركته فى الصحن فى الاولى ولفتح الباب فى الثانية (أو) من حجرة (مغلقة قطع بالاخراج) منها ولو (الى الصحن) والصحن فى حق السكان كسكة منسدة بالاضافة الى الدور وسواء أكان باب المشترك مفتوحا أم مغلقا كنظيره فيما لو كان على السكة باب (وان سرق الضيف) من مكان مضيفه (أو الجار من حانوت جاره والمغتسل من الحمام) وان دخل ليسرق (أو المشترى من الدكان المطروق) للناس (ما ليس محرزا عنه لم يقطع) على القاعدة فى سرقة ذلك (وان دخل الحمام ليسرق) قال ابن الرفعة أو ليغتسل ولم يغتسل (فتغفل حاميا) أو غيره (استحفظ) متاعا فحفظه (فأخرج المتاع) من الحمام (قطع) بخلاف مالو لم يستحفظ أو استحفظ ولم يحفظ لنوم أو اعراض أو غيره أو لم يكن حافظا *(الركن الثالث السارق وشرطه التكليف والاختيار والالتزام والعلم بالتحريم)* (فيقطع سكران بمحرم) أى بشرب محرم (سرق) هذا فرعه على ما عنده من ان السكران مكلف وقد تكرر انه غير مكلف وانما قطع لانه كالمكلف وهو من باب خطاب الوضع (ولا قطع) على صبى ومجنون لرفع القلم عنهما لكنهما يعزران ان كانا مميزين ولا على مكره لشبهة الاكراه الدافعة للحد ولا (على حربى) لعدم التزامه الاحكام ولا على جاهل لعذره (ويقطع ذمى بمال المسلم كعكسه) بجامع

(قوله فقول المصنف من زيادته ثم نزعها من تصرفه) أفاد تعبيره بثم نزعها عاطفا على سرق ان نزعها منه بعد اخراجه من الحرز وهو محل كلام الذبيلى وأما ما اقتضاه كلام أصله فمحله فى نزعها منه قبل اخراجه من الحرز فلا مخالفة بينهما فتصرفه حسن (قوله لكن نقل الاذرعى عن الذبيلى ان محل الخلاف الخ) قال الزركشى ويتعين أن يكون مراده ما اذا نزعها بعد الاخراج من الحرز اه ولهذا زاد المصنف قوله ثم نزعها واحترز به عما لو نزعها منه فى حرزها قبل اخراجه فانه يقطع ومحله أيضا ما اذا كانت القلادة أو نحوها مما يليق بالصبى فان كان فوق ما يليق به وأخذه من حرز الحلى والثياب قطع قطعا ذكره فى الكفاية (قوله وفيه نظر ولعل المصنف حذف مانقلته عن الاصل لهذا) ذكر الاصل المضيعة والامتعة مثال وعبارة المنهاج ولو نام عبد على بعير فقاده وأخرجه عن القافلة قطع أى لانه كان محرزا بالقافلة (قوله وعدم اخراجه فى الثانية من تمام حرزه) لان غلق الدار مزيد ايثاق للمال الذى فى البيت فهو تتمة الحرز (قوله كما لو أخرجه من الصندوق الى البيت) سواء كان الصحن حرزا للمنقول أم لا على الاصح (قوله قال ابن الرفعة أو ليغتسل ولم يغتسل) ما قاله ابن الرفعة ضعيف فلا قطع فيه *(الركن الثالث)* (قوله والعلم بالتحريم) أشار اليه الفارقى فيما لو أمر أعجميا بالسرقة فلا يقطع لانه يعتقد اباحته والاعتقاد أثر فى اسقاط الحدود ر غ (قوله وقد تقرر انه غير مكلف) أشار الى تصحيحه

ان كلا منهما ملتزم للاحكام ويقطع أيضا بمال ذمى (وكذا معاهد ان زنى) ولو بغير مسلمة (وان لم يرض) بحكمنا فى الصورتين بعد الرفع الينا (ان ألزمنا) نحن (حاكمنا الحكم بينهم) وهو المجزوم به فى المسألة والراجح فى غيرها والمسئلة تقدمت فى باب نكاح المشرك (بخلاف المعاهد) الشامل للمستأمن اذا زنى لا يحد لانه غير ملتزم للاحكام كالحربى مع ان ذلك محض حق الله تعالى (ولا يقطع معاهد) لا (مستأمن) بسرقة مال غيرهما وان شرط قطعهما بها (ولا يقطع لهما) بسرقة مالهما لذلك (ولا ينتقض عهده) اى كل منهما (بالسرقة الا ان شرط) عليه انتقاض عهده بها والترجيح هنا من زيادته أخذا مما يأتى أواخر الجزية وعبارة الاصل وفى انتقاض عهد المعاهد بالسرقة أوجه ثالثها ان شرط عليه ان لا يسرق انتقض والا فلا

(الباب الثانى فيما تثبت به السرقة)

(ومثلها المحاربة) التصريح بهذا من زيادته (وهو) أى ما يثبت به السرقة أمور (ثلاثة الاول يمين الرد فلو نكل السارق) عن اليمين (وحلف المدعى) يمين الرد (قطع) لان اليمين المردودة كالاقرار أو البينة وكل منهما يقطع به وهذا ما رجحه المنهاج كاصله ورجحه الاصل هنا وفيما مر فى الشرط الثانى لكنه صحح فى الدعاوى وتبعه المصنف انه لا يقطع لانه حق لله تعالى وهو لا يثبت بالمردودة كما لو قال أكره فلان أمتى على الزنا فانكر ونكل فحلف المدعى فانه يثبت المهر دون حد الزنا ولان اليمين المردودة كالاقرار على الاصح والسارق اذا أنكر ما أقر به لا يقطع وهذا قد أنكر وقال البلقينى انه هذا هو المعتمد لنص الشافعى على انه لا يثبت قطع السارق الا بشاهدين أو اقراره وقال الاذرعى وغيره انه المذهب الذى أورده العراقيون وبعض الخراسانيين (الثانى الاقرار فيقطع به) المقر بالسرقة لخبر من أبدى لنا صفحته أقمنا عليه الحد هذا (ان بين السرقة والمسروق منه) وقدر المسروق كما يؤخذ من كلام الاصل (والحرز بتعيين أو وصف) له بخلاف ما اذا لم يعين ذلك لانه قد يظن غير السرقة الموجبة للقطع سرقة موجبة له وسيأتى نظير ذلك فى الشهود (وسقط القطع بالرجوع عن السرقة والمحاربة) أى عن الاقرار بهما (ولو) كان الرجوع (فى أثناء القطع) كما يسقط حد الزنا بالرجوع وروى أبو داود وغيره انه صلى الله عليه وسلم أتى بسارق فقال ما اخالك سرقت قال بلى سرقت فامر به فقطع ولولا أن الرجوع مقبول لما كان للعرض عليه معنى (فلو بقى) من القطع بعد الرجوع (ما يضر ابقاؤه قطع) هو (لنفسه) لئلا يتأذى به (ولا يجب على الامام قطعه) لانه تداو وخرج بالقطع المال فلا يسقط بالرجوع لانه حق آدمى *(فرعان)* لو أقر بالسرقة ثم رجع ثم كذب رجوعه قال الدارمى لا يقطع ولو أقر بهما ثم أقيمت عليه البينة ثم رجع قال القاضى سقط عنه القطع على الصحيح لان الثبوت كان بالاقرار وتقدم نظيره فى الزنا عن الماوردى (وان رجع أحد المقرين) بالسرقة عن اقراره دون الآخر (قطع الآخر) فقط (فلو أقر) واحد (باكراه امة على الزنا) أو بالزنا بها بلا اكراه (حد وان غاب سيدها) لان الحد لا يتوقف على طلبه لانه محض حق لله تعالى (فان رجع السيد) من غيبته (وقال كنت ملكته اياها) ببيع أو غيره (وأنكر) المقر (لم يسقط الحد) اذ لو سقط لم يستوف فى غيبته (وكذا) لا يسقط (ان قال ابحتها) له (وان لم ينكر) لان الاباحة لا توجب الوطء وبهذا فارق مسئلة سرقة مال الغائب الآتية قال الرافعى نقلا عن الامام

(قوله بخلاف المعاهد) بجوز فى المعاهد فتح الهاء وكسرها *(الباب الثانى فيما تثبت به السرقة)* (قوله وهو ثلاثة) السيد بعلمه يقضى على عبده كما سبق فى الزنا (قوله فلو نكل السارق وحلف المدعى قطع) فى بعض النسخ المعتمدة لم يقطع وهو ما عزاه اليه تلميذه الغزى وهو الراجح وعبارة المصنف فى كتاب الدعاوى و يثبت بالمردودة المال دون القطع كما مر فى السرقة (قوله لانه حق الله تعالى وهو لا يثبت بالمردودة) أى لانه من حقوق الله تعالى المحضة التى لا تدخلها الايمان فى اثبات ولا انكار فصارت اليمين مقصورة على الغرم دون القطع قال الاذرعى وأنا أعجب من نقل الامام ذلك عن الاصحاب ومتابعة الغزالى له وقد أشار اليهما الى استشكاله وظناه محل وفاق وانما هو وجه شاذ لبعض المراوزة على ان فى ثبوته وقفة فان ثبت فهو شاذ نقلا ومعنى ولعله منتزع من الوجه الضعيف الدائر فى كلام الاصحاب ان اليمين المردودة تتعدى الى ثالث على ان فى انتزاعه منه نظرا أيضا فان ذلك فى حقوق الآدميين المحضة وقد وافق الامام الغزالى فى نظير المسئلة فى الزنا بامة الغير وانها كهذه المسئلة (قوله لنص الشافعى) أى فى الام والمختصر وقوله على انه لا يثبت الخ حيث قال لا يقام على سارق ولا محارب حد الا من أحد وجهين اما شاهدان واما الاعتراف (قوله وقال الاذرعى وغيره انه المذهب) أى والصواب ويؤيده ان الجانى اذا أنكر حياة المجنى عليه حال الجناية صدق الولى بيمينه ووجبت الدية لا القصاص على الصحيح للشبهة مع انه حق آدمى فحق الله المبنى على المسامحة أولى بان لا يثبت باليمين *(تنبيه)* لا يقطع السارق الحر أو المبعض أو المكاتب الا الامام أو من فوض اليه الامام لانه وان تعلق بمحق الآدمى لحفظ ماله فالمغلب فيه حق الله تعالى والامام هو النائب فيه ولم يقم حد فى عهده صلى الله عليه وسلم الا باذنه وكذا فى عهد الخلفاء من بعده (قوله بخلاف ما اذا لم يبين ذلك الخ) قال الاذرعى لا يبعد ان لا يشترط التفصيل من المقر العالم الموافق للقاضى فى المذهب (قوله حد وان غاب سيدها) قال الاذرعى لا يبعد أن يقال ان المقر لو كان من ورثة السيد انه يؤخر الحد الى العلم بحياته حال الزنا لاحتمال انه مات من قبل فيكون قد وطئ ملكه لا سيما اذا طالت الغيبة وانقطع خبره وقوله قال الاذرعى ولا يبعد الخ أشار الى تصحيحه

وعلى قياس ماذكر في البيع ينبغي ان لا يسقط عنه الحد اذا أقر بوقف الجارية عليه وكذبه زاد في الروضة قلت ليس الوقف كالبيع فانه يصح بلا قبول على المختار (ولو أقر) بلا دعوى (بسرقة لغائب) أو شهد بها نحو حسبة (لم يقطع حتى يقدم) من غيبته ويطالبه لانه ربما أباح له المال ولان القطع متعلق حق الآدمي لانه شرع حفظا لماله واشترط حضوره وفي معنى حضوره حضور وكيله في ذلك كما قاله الاذرعي وغيره (وهل يحبس) المقر حتى يقدم الغائب كمن أقر بقصاص لغائب أو صبي أو لا يحبس الا ان قصرت المسافة وتوقع قدومه على قرب لان الحد مبني على المساهلة أو يحبس ان كانت العين تالفة للغرم وان كانت باقية أخذت منه ثم يفرق بين طول المسافة وقصرها (فيه وجوه) قال الاذرعي ظاهر نص الشافعي في الام الاول وقال الامام انه الظاهر عند الاصحاب قلت وبه جزم صاحب الانوار (فان أقر له) أي الغائب (بغصب المال لم يطالبه الحاكم) به اذ ليس له المطالبة بمال الغائب فلا يحبسه بخلاف السارق لان له أن يطالبه بالقطع أي في الحال (الا ان مات) الغائب عن المال (وخلفه لطفل ونحوه) فللحاكم أن يطالب المقر به ويحبسه وهذا من زيادته على الروضة *(فرع لو أقر عبد بسرقة دون النصاب لم يقبل)* الا ان صدقه السيد (أو بنصاب قطع) كاقراره بجناية توجب قصاصا (ولم يثبت المال) وان كان بيده لانه اقرار على سيده فتعلق الغرم برقبته ان تلف المال وانتزاعه منه ان بقي وهذا تقدم في الاقرار *(فرع للقاضي التعريض له)* أي لمن اتهم (في) باب (الحدود) بما يوجب شيئا منها (بان ينكر) ما اتهم به منها سترا للقبيح ولخبر الترمذي وغيره من ستر مسلما ستره الله في الدنيا والآخرة (ان لم يكن بينة) فان كانت لم يجز له التعريض بذلك لما فيه من تكذيب الشهود (و) له التعريض لمن أقر به (بالرجوع عن الاقرار) وان كان عالما بجواز الرجوع لمرآ نفاه ولخبر ماعز السابق في باب الزنا قال الرافعي قالوا هذا اذا كان المقر جاهلا بوجوب الحد بان أسلم قريبا أو نشأ ببادية بعيدة عن العلماء واذا عرض له فانما يعرض (بما) أي برجوع (لا يسقط حق الغير) من غرم به وغيره الا بما يسقطه حتى لا يعرض في السرقة بما يسقط الغرم وانما يسعى في دفع القطع كما انه في حدود الله يستحب الستر وفي حقوق العباد يجب الاظهار (ولا يقول) له (ارجع) عن الاقرار أو نحوه من صرائح الرجوع كاجحده لانه أمر بالكذب وما روي من انه صلى الله عليه وسلم قال للسارق أسرقت قل لا لم يصح (بل يقول له في الزنا (لعلك لامست أو) في شرب الخمر لعلك (ما علمته خمرا أو) في السرقة لعلك (سرقت من غير حرز ونحوه) أي نحو كل منهما مما نحو لعلك فاخذت أو قبلت أو لم تعلمه مسكرا أو غصبت أو أخذت باذن المالك وقد ورد بعض ذلك في الاخبار (ولا يستحب) له (التعريض) لانه صلى الله عليه وسلم ترك التعريض في أكثر الاوقات (ولو عرض للشهود بالتوقف) في الشهادة بحدود الله تعالى (جاز بحسب المصلحة) في الستر فان انتفت لم يجز *(الثالث الشهادة فيثبت المال بشاهد وامرأتين أو) شاهد (ويمين ولا يثبت القطع الا بشاهدين)* فلا يثبت بما ذكر كسائر العقوبات وهذا كما يثبت به الغصب المعلق عليه الطلاق أو العتق دونهما ولا يخالف مالو شهد بالقتل العمد رجل وامرأتان حيث لا يجب القصاص ولا الدية لان الدية بدل عن القتل والغرم هنا ليس بدلا عن القطع ووصف الشاهدين بقوله (يبينان

(قوله وعلى قياس ماذكر في البيع ينبغي أن لا يسقط عنه الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه بل الاصح انه يحد بوطء الامة الموقوفة عليه (قوله وفي معنى حضوره حضور وكيله في ذلك الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وهل يحبس) أشار الى تصحيحه *(فرع)* سئل البلقيني عما اذا سرق مال سفيه هل يكفي في القطع طلب الولي فأجاب بان المعتمد في ذلك عندي انه يكفي طلب الولي من أب أو جد أو وصي أو قيم فاذا طلب الولي قطع كما في الوكيل (قوله وبه جزم صاحب الانوار) وهو الاصح (قوله قال الرافعي قالوا هذا اذا كان المقر جاهلا الخ) وأسقطه في الروضة وقال البلقيني معناه أن يكون جاهلا بان حد الله يندب الى ستره وجبه وانه يسقط برجوعه فان عبارة النص في المختصر ولو ادعى على رجل من أهل الجهالة بالحد لم أر بأسا أن يعرض له بان يقول له لعله لم يسرق وشرحه الشيخ أبو حامد في تعليقه بان يكون ممن لا يعرف انه مندوب الى ستر ذلك وانه اذا اعترف به فثبت عليه سقط برجوعه وشرحه الماوردي على ان المراد الجهل بوجوب الحد واستبعده البلقيني ثم أورد على نفسه ان الفرق بين الجاهل بجواز الرجوع وعدمه وجه ضعيف وقد ذكره في الشرح والروضة ثالث الاوجه ثم أجاب عنه بانه ضعيف في طريقة الامام الذي يحكي ثلاثة أوجه وينقل عن الجمهور انه لا يعرض بعد الاقرار وأما في الطريقة التي حكاها الرافعي عن عامة الاصحاب فانه متعين فيها ولزم من اسقاط هذا القيد في الروضة عن عامة الاصحاب أن يكون الثالث ضعيفا مطلقا وليس كذلك بل هو ضعيف في طريقة الامام وهو المجزوم به في طريقة غيره (قوله ولا يقول له ارجع) قال الاذرعي لم يصرحوا بان ذلك لا يجوز أو انه مكروه والظاهر ان مرادهم الاول اه وجزم به بعضهم (قوله أو في السرقة لعلك سرقت الخ) لو رجع بعد قطع بعض اليد سقط الباقي فان رجي برؤه والا فللمقطوع قطع الباقي ولا يلزم الامام فانه تداو (قوله ولا يستحب له التعرض) وان نقل في البحر عن عامة الاصحاب انه يستحب (قوله جاز بحسب المصلحة) ثم ان ترتب على توقفهم عن الشهادة حد على الغير لم يجز التعريض ولا التوقف (قوله يبينان السارق باشارة اليه) فان غاب فباسمه ونسبه *(تنبيه)* لا تسمع الشهادة المطلقة في نحو ثلاثين مسألة (قوله وقياسه اشتراط ذلك في الاقرار بالسرقة) أشار الى تصحيحه

(قوله ولا قطع لاختلاف الشاهدين) لانها شهادة على الفعل ولم يتفقا عليه (قوله ولو شهد بسرقة مال غائب الخ) أي بخلاف ما لو شهد أربعة بالزنا بجارية غائب فانه يحد ولا ينتظر حضور الغائب قال البلقيني الفرق عندي ان الشهادة في السرقة قد تضمنت مالا للمستحق لم تصدر منه دعوى ولا من وكيله فكانت البينة غير مقتضية للثبوت المطلق ولهذا اذا حضر فلا بد من اعادة الشهادة للمال وأما الشهادة بالزنا فليس فيه تعلق مال بغائب فلهذا لم ينتظر حضوره ويحد فان قيل يرد على ذلك ما لو قال الشهود في شهادتهم انه زنى بامة فلان وهي مكرهة قلنا الاكراه منفصل عن الزنا بخلاف السرقة نفسها (١٥٢) (قوله ولا قطع حتى يطالب المالك) قال الناشري ولو قطعها الامام قبل الطلب فلا ضمان عليه وان سرى الى النفس على الاصح (قوله ولو سرق مال صبي أو مجنون أو سفيه فيما يظهر فلا قطع الخ) استثنى البلقيني من ذلك السفيه وقال يقطع بطلب وليه المال لان السفيه لو قال أبحت المال للسارق لم يؤثر شيئا وقال هذا هو الذي تقتضيه القواعد قال وأما ما في الروضة وأصلها عن ابن كج من انتظار بلوغ الصبي وافاقة المجنون عند سرقة مالهما اذا انتظرنا حضور الغائب فهو غير معتمد لتعذر الاباحة منهما فيكتفى بطلب الولي اه وذكر نحوه الاذرعي في الصبي والمجنون فقال ينبغي أن يقوم الولي أو الحاكم مقامهما في ذلك كما يقوم الامام مقام المسلمين فيما سرق من مال بيت المال اذا قررنا انه والا فالتأخير الى البلوغ والافاقة يؤدي الى ضياع الحق قال وهل المراد بالتأخير هنا تأخير القطع لا تأخير طلب المال والا فهو مشكل ولا سيما مع طفولية الصبي وعدم رجاء افاقة المجنون بخلاف الغائب المتوقع عوده وقول البلقيني لتعذر الاباحة منهما أي حالة الصبا والجنون قبل السرقة صحيح لكن انما يتم دليله لو توقف سقوط القطع على الاباحة قبل السرقة وليس كذلك فانه يسقط بالاباحة بعدها وقبل الرفع الى الحاكم فالبلوغ مع الافاقة كقدوم الغائب (قوله أو سفيه فيما يظهر) أشار الى تصحيحه *(الباب الثالث في الواجب)* (قوله وقطع يده اليمنى) لو كان السارق نضو الخلق بحيث يخشى موته بالقطع ولا يرجى برؤه قطع على الصحيح وبه قطع القاضي ويؤخر القطع لمرض المرجو الزوال (قوله أو مقطوعة البعض) قال الاذرعي ويشبه أن يقال انه لو ذهب معظم الكف ولم يبق منها الا شئ يسير لا تقطع له أصلا لانه لا يكفي ويكون كالعدم قطعا اه قال شيخنا قال في الاسعاد وهو متجه وقوله قال الاذرعي ويشبه الخ أشار الى تصحيحه

السارق والمسروق منه) وقدر المسروق كما يؤخذ من كلام الاصل (والحرز) بتعيين أو وصف كنظيره فيما مر في المقر بالسرقة (و) يشترط (ان يقول) الشاهد (لا أعلم له فيه شبهة) وقياسه اشتراط ذلك في الاقرار بالسرقة (وان شهد) له (واحد بثوب أبيض) أي بسرقته (وآخر بأسود فله أن يحلف مع أحدهما وله) مع ذلك (أن يدعي) الثوب (الآخر ويحلف مع شاهده واستحقهما) أي الثوبين لان ذلك مما يثبت بالشاهد واليمين كما مر (ولا قطع) لاختلاف الشاهدين (أو) شهد (اثنان) بسرقة (واثنان) بسرقة (فان لم يتواردا على عين واحدة) كالمثال السابق وكما لو شهد اثنان بسرقة كيس غدوة واثنان بسرقة كيس عشية (ثبت القطع والمالان) لتمام الحجتين (وان تواردا على عين واحدة) واختلف الوقت كأن شهد اثنان بسرقة كذا غدوة واثنان بسرقته عشية (تعارضتا) فيتساقطان وفي صورة شهادة الواحد والواحد لا يقال تعارضتا لان الحجة لا تتم (وان شهد أحدهما بكيس والآخر بكيسين ثبت الكيس وقطع به) السارق (ان بلغ نصابا وان شهد بثوب وهو تالف) وقد (قومه أحدهما نصابا والآخر نصفه ثبت النصف) لاتفاقهما عليه (وله أن يحلف مع الآخر) أي الشاهد بالنصاب (للباقي) منه أي لاخذه (ولا قطع) على السارق ولو شهد اثنان بسرقته وقوماه بنصاب وآخران بها وقوماه بنصفه ثبت النصف ولا قطع كما صرح به الاصل وقد يشمله كلام المصنف بجعل ألف شهدا راجعا الى كل من واحد وواحد واثنين واثنين (ولو شهدا بسرقة مال) شخص (غائب) أو حاضر (حسبة قبلت) شهادتهما تغليبا لحق الله تعالى (ولا قطع) على السارق (حتى يطالب المالك) أي يدعي بماله كما مر (وتعاد الشهادة) بعد دعواه (للمال) أي لثبوته لان شهادة الحسبة لا تقبل في المال (لا) لثبوت (القطع) لانه ثبت بشهادة الحسبة فيقطع بعد مطالبته لا بعد اعادة الشهادة أولا وانما انتظرنا لتوقع ظهور مسقط ولم يظهر (وفي حبسه ما في حبس المقر بسرقة مال غائب من تردد) أي وجوه تقدم بيانها وبيان الراجح منها (ولو سرق مال صبي أو مجنون) أو سفيه فيما يظهر (فلا قطع حتى يبلغ أو يفيق) أو يرشد لاحتمال أن يقر له بانه ملك السارق كالغائب

(الباب الثالث في الواجب)

على السارق (وهو ضمان المال) وان كان فقيرا فيلزمه رده ان كان باقيا وبدله ان كان تالفا لخبر أبي داود على اليد ما أخذت حتى تؤديه ولان القطع لله تعالى والضمان للآدمي فلا يمنع أحدهما الآخر (وقطع يده اليمنى) قال تعالى فاقطعوا أيديهما وقرئ شاذا فاقطعوا أيمانهما والقراءة الشاذة كخبر الواحد في الاحتجاج بها كما مر (ولو) كانت اليد (زائدة الاصابع أو فاقدتها) أو مقطوعة البعض لعموم الآية ولان الغرض التنكيل بخلاف القود فانه مبني على المماثلة كما مر وعلم من كلامه ما صرح به أصله انه لو سرق مرارا ولم يقطع اكتفي بقطع عن الجميع لاتحاد السبب كما لو زنى أو شرب مرارا يكتفي بحد واحد وسيأتي الاولى في الباب الآتي وانما تعددت الكفارة فيما لو لبس أو تطيب في الاحرام في مجالس

(قوله فان عاد فرجله اليسرى) انما تقطع الرجل اليسرى فى الثانية اذا برئت يده والا فيؤخر القطع للبرء لئلا تفضى الموالاة الى الاهلاك وكتب
بنا والمعنى فى هذا الترتيب كما قاله القفال اعتماد السارق فى السرقة على البطش والمشى فانه بيده يأخذ وبرجله ينقل فتعلق

مع اتحاد السبب لان فيه احتمالا لآدمى لانها تصرف اليه فلم تتداخل بخلاف الحد (فان عاد) أى سرق
ثانيا بعد قطع يمناه (فرجله اليسرى فان عاد) ثالثا (فيده) اليسرى (فان عاد) رابعا (فرجله
اليمنى) روى الشافعى انه صلى الله عليه وسلم قال السارق ان سرق فاقطعوا يده ثم ان سرق فاقطعوا رجله
ثم ان سرق فاقطعوا يده ثم ان سرق فاقطعوا رجله وقدمت اليد لانها الآخذة وقدمت اليد اليمنى لان
البطش بها أقوى فكان البداءة بها أردع وانما قطع من خلاف لئلا يفوت جنس المنفعة عليه فتضعف
حركته كما فى قطع الطريق (فان عاد) خامسا (عزر) كما لو سقطت أطرافه أولا ولا يقتل وما روى من
أنه صلى الله عليه وسلم قتله منسوخ أو مؤول بقتله لاستحلال أو نحوه بل ضعفه الدارقطنى وغيره وقال ابن
عبد البر انه منكر لا أصل له (ويمد العضو حتى ينخلع) تسهيلا للقطع ثم يقطع (من الكوع) فى
اليد (أو) كعب (السارق) فى الرجل للامر به فى سارق رداء صفوان فى الاول ولفعل عمر فى الثانى كما
رواه ابن المنذر وغيره (ويقطع بماض) أى حاد قال فى الاصل وليكن المقطوع جالسا ويضبط لئلا
يتحرك (ويحسم عقبيه) أى القطع بان يغمس محله (بدهن) من زيت أو غيره (مغلى) لتنسد
أفواه العروق وخصه الماوردى بالحضرى قال وأما البدوى فيحسم بالنار لانه عادتهم وقال فى قاطع
الطريق واذا قطع حسم بالزيت المغلى أو بالنار بحسب العرف فيهما انتهى فدل على اعتبار عادة تلك
الناحية بفعل المقطوع ذلك (استحبابا لا وجوبا) ويستحب للامام الامر به عقب القطع لخبر الحاكم
انه صلى الله عليه وسلم قال فى سارق اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه وانما لم يجب لان فيه مزيد ألم والمداواة بل
هذا لا تجب بحال نعم ان أدى تركه الى الهلاك لتعذر فعله من المقطوع بجنون أو نحوه لم يجز تركه قاله
البلقينى وغيره (ومؤنته) أى السارق لانه حق له لا تتمة للحد لان الغرض منه دفع الهلاك عنه بنزف الدم
فلا يفعل الا باذنه ومؤنته عليه كأجرة الجلاد وخالف البلقينى فقال المعروف فى الطريقين انها فى بيت المال
وذكر نحوه الاذرعى وعلى الاول قال الزركشى وغيره محله اذا لم ينصب الامام من يقيم الحدود ويرزقه من
المصالح والا فالمؤنة على المقطوع (ويعلق) العضو المقطوع (فى عنقه ساعة) ندبا للزجر والتنكيل وقد أمر
به صلى الله عليه وسلم رواه الترمذى وحسنه * (فرع * لو كان له كفان) على معصم (قطعت الاصلية)
منهما ان تميزت وأمكن استيفاؤها بدون الزائدة والا فيقطعان وما ذكر فيما اذا تميزت هو ما اختاره الامام بعد
ان نقل عن الاصحاب قطعهما معا قال لان الزائدة كالاصبع الزائدة وما اختاره الامام هو الراجح (فلو عاد)
وسرق ثانيا (وقد صارت الزائدة أصلية) بان صارت باطشة (أو كانتا) أى الكفان (أصليتين) وقطعت
احداهما فى سرقة (قطعت الثانية) ولا يقطعان بسرقة واحدة بخلاف الاصبع الزائدة اذ لا يقع عليهما اسم
يد (ويقطع رجل من سقطت كفه قبل السرقة) بآفة أو قود أو جناية كما لو قطعت بسرقة أخرى (لا) رجل
من سقطت كفه (بعدها بل يسقط قطعها) لان القطع تعلق بعينها وقد فاتت قال القاضى وغيره وكذا
لو شلت بعد السرقة وخيف من قطعها تلف النفس وكل من الكف والرجل صادق باليمين واليسار (كيد
شلاء) قبل السرقة (خيف من قطعها أن لا يكف الدم) أى ينقطع بقول أهل الخبرة فانها لا تقطع (لكن
فى) مسئلة (الشلاء تقطع رجله) كما لو سقطت يده قبل السرقة (وقاطع يمين السارق بلا اذن) من الامام
(لا يضمن) باستيفائها (وان مات) بالسراية لانها مستحقة القطع وما تولد من قطعها تولد من مستحق (بل
يعزر) لافتياته على الامام (فان أخرج) السارق (للجلاد يساره فقطعها سئل الجلاد فان قال ظننتها اليمين
أو انها تجزئ) عنها وحلف (لزمته الدية وأجزأته) عن قطع اليمين (أو) قال (علمتها اليسار وانها لا تجزئ
لزمه القصاص ان لم يقصد المخرج بذلها) عن اليمين (أو اباحتها) والا فلا كما مر فى الجنايات وفى نسخة
وأباحتها وبه عبر الاصل فهو عطف تفسير والواو بمعنى أو (ولم تجزه) أى اليسار عن اليمين وما ذكره من أن

القطع بهما وانما تقطع فى الثالثة يساره لان اعتماد السرقة على البطش ولم يكن بد من تفويته أحد جنسى المنفعة فقدم فيه الاهم ولهذا بدئ أولا باليد (قوله فان عاد خامسا عزر) فلا يعزر مع القطع وعن الفورانى انه يعزر معه قال مجلى ان أراد به تعليق المقطوعة فى عنقه فحسن والا فهو منفرد به (قوله للامر به فى سارق رداء صفوان الخ) روى البيهقى عن أبى بكر وعمر انهما قالا اذا سرق السارق فاقطعوا يده من الكوع (قوله مغلى) بضم الميم (قوله والا فتقطعان) قال شيخنا قطعهما بسرقة واحدة ممنوع (قوله ولا تقطعان بسرقة واحدة) فان لم يمكن قطع احداهما انتقل الى ما بعدهما كمن بيده شلاء لا ينقطع دمها (قوله لكن فى مسئلة الشلاء تقطع رجله) قال شيخنا حاصله ان كانت شلاء حال توجه القطع عليها وخيف من قطعها تلف النفس انتقل لما بعدها بخلاف ما لو طرأ عليها الشلل بعد ذلك فيسقط القطع أصلا (قوله فان أخرج للجلاد يساره فقطعها سئل الجلاد الخ) هذه الطريقة تقتضى كما تجدا لانه جعل على القاطع الدية فى صورة ظن الاجزاء أو انها
اليمين تقع عن قطع السرقة وهو عجيب فكونها عن قطع السرقة يقتضى انها غير مضمونة وكونها مضمونة يقتضى ان لا تجزئ عن السرقة

(قوله لكن صحح الاسنوى الثانية) هى المرجحة لان العبرة فى الاداء انما هو بقصد الدافع (قوله والنووى فى تصحيحه) فقال وانه اذا وجب قطع يمينه فقطع الجلاد يساره عمدا أو سهوا أجزأت عن اليمين ولا قصاص على القاطع ولا دية ومقتضاه بعمومه تصحيح الاجزاء فيما اذا قطع الجلاد من غير اخراج السارق وليس كذلك اتفاقا وفيما اذا قال المخرج علمت انها اليسار وأنها لا تجزئ وليس كذلك أيضا وكلام الرافعى فى القصاص يقتضى انه لا فرق فى الصورة الثانية بين أن يكون الاخراج على قصد حسبانها عن اليمين أم لا وهو واضح لان هذا القصد مع علمه بانها لا تقع لا أثر له

(باب قطاع الطريق) (قوله خلافا لما اقتضاه تقييد الاصل بالمسلم الخ) يمكن أن يقال انه مخصوص بغير الذمى أو ان جميع أحكام قطاع الطريق لا تأتى فيهم وقال ابن المنذر فى الاشراف قال الشافعى وأبو ثور واذا قطع أهل الذمة على المسلمين حدوا حد المسلمين قال الزركشى وهو قضية اطلاق الاصحاب فانهم لم يشترطوا الاسلام ولا أثر للتعليق بسبب النزول فانه لا يقتضى التخصيص على الاصح فالصواب أن يقال بدل هذا الشرط التزام الاحكام وكتب أيضا كلام الجرجانى فى الشافى يقتضى ان الشرط كونه من أهل دار الاسلام لا كونه مسلما (قوله والمعاهد) أى والمستأمن وكتب أيضا المعاهدون ينتقض عهدهم به وتقام عليهم الحدود اذا ظفرنا بهم مع هذا مبنى على رأى مرجوح (قوله والتصريح بالترجيح من زيادته) وجزم به جماعة (قوله ولم يأخذوا مالا ولا نفسا) هو من باب علفتها تبنا وماء باردا فيجىء الوجهان أما بتقدير عامل للثانى موافق أى ولم يقتلوا نفسا أو تضمين الاول معنى مشتركا يجمع المذكورين وهو الاتلاف ولهذا (قوله وان أخذوا نصابا الخ) أى لا شبهة له فيه وتعتبر قيمة المأخوذ فى موضع الاخذ ان كان موضع بيع وشراء حال السلامة لا عند استيلاء الناس لاخذ أموالهم بالقهر والغلبة وان لم يكن موضع بيع وشراء فاقرب موضع اليه يوجد فيه بيع ذلك وشراؤه قاله الماوردى (قوله وقطعت اليمنى للمال كالسرقة) قال شيخنا ولا يقدح فى ذلك سقوط قطعها بالتوبة قبل القدرة لانه وان كان للمال لكن مع رعاية المحاربة وقطع الرجل معه حد واحد

الجلاد يسارا طريقة حكاها الاصل وحكى معها طريقة أخرى انه ان قال المخرج ظننتها اليمين أو انها تجزئ اجزأته والا فلا فالترجيح للاولى من زيادة المصنف وكلام الاصل يومئ اليه لكن صحح الاسنوى الثانية وقال كذا صححها الرافعى فى آخر باب استيفاء القصاص والنووى فى تصحيحه ومانقله عن الرافعى منع بان الرافعى لم يذكر ثم النظر الى المخرج ولا الى القاطع أصلا بل أطلق ان ظاهر المذهب اجزاء اليسار عن اليمين

(كتاب قاطع الطريق)

الاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية قال أكثر العلماء نزلت فى قطاع الطريق لا فى الكفار واحتجوا له بقوله الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم الآية اذ المراد التوبة عن قطع الطريق ولو كان المراد الكفار لكانت توبتهم بالاسلام وهو دافع للعقوبة قبل القدرة وبعدها وقطع الطريق هو البروز لاخذ مال أو لقتل أو ارعاب مكابرة اعتمادا على الشوكة مع البعد عن الغوث كما سيأتى (وفيه أطراف ثلاثة (الاول فى صفتهم وهم كل ملتزم) للاحكام ولو ذميا ومرتدا كما فى السارق خلافا لما اقتضاه تقييد الاصل بالمسلم من اخراجها ولما أطلقه من ان الكفار ليسوا بقطاع (مكلف أخذ المال بقوة وغلبة فى) حالة (البعد عن) محل (الغوث) لبعد السلطان وأعوانه أو لضعفه وخرج بالملتزم الحربى والمعاهد وبالمكلف غيره أى الا السكران وبما بعده الاخذ بغير قوة أو فى القرب من الغوث كما سيأتى بعض ذلك وانما اعتبر بعده عن الغوث ليتمكن من الاستيلاء والقهر مجاهرة (فان استسلم لهم القادرون على دفعهم) حتى قتلوا أو أخذت أموالهم (فمنتهبون) لا قطاع وان كانوا ضامنين لما أخذوه لان ما فعلوه لم يصدر عن شوكتهم بل عن تفريط القافلة (أو كان القاصدون) لقطع الطريق (قليلين اعتمادهم على الهرب) بركض الخيل أو نحوها أو العدو على الاقدام (يختطفون من) قافلة (كثيرين فمختلسون) لا قطاع لما ذكر والمعنى فى ذلك ان المعتمد على الشوكة ليس له دافع من القافلة فغلظت عقوبته ردعا له بخلاف المنتهب والمختلس (فلو قهروهم) ولو (مع القلة) أى مع كونهم قليلين (فقطاع) لاعتمادهم الشوكة (فلا يبعدون) أى القافلة (مقصرين) لان القافلة لا تجتمع كلمتهم) ولا يضبطهم مطاع ولا عزم لهم على القتال (ولو دخلوا) أى جماعة (الدار ليلا) على صاحبها (ومنعوه الاستغاثة) بان خوفوه بالقتل أو نحوه (أو أغاروا على بلد ولو ليلا) مع البعد عن الغوث (فقطاع) سواء أكانوا من البلد أم لا كما لو كانوا ببرية ولان المنع من الاستغاثة كالبعد عن محل الغوث (ولا يشترط) فى قاطع الطريق (سلاح وذكورة وعدد بل الواحد) ولو أنثى والخارج بغير سلاح (قاطع ان غلب) أى ان كان له قوة يغلب بها الجماعة ولو باللكز والضرب بجمع الكف وقيل لا بد من آلة والتصريح بالترجيح من زيادته (والمراهقون) ومثلهم سائر غير المكلفين كالمجانين (لا عقوبة عليهم و يضمنون النفس والمال) كما لو اتلفوا فى غير هذا الحال *(الطرف الثانى فى عقوبتهم فمن أخاف الطريق ولم يأخذ) مالا ولا نفسا (أو كان ردأ) للقاطع أى عونا له كان كثر جمعه أو أخاف الرفقة (عزر بحبس أو نحوه) كتغريب كما فى سائر الجرائم التى لا حد فيه ويمتد الحبس ونحوه الى ان تظهر توبته والحبس فى غير موضعه أولى لانه أحوط وأبلغ فى الزجر (وان أخذ نصابا من حرزه قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى فان عاد) ثانيا وأخذ ذلك (فعكسه) أى فتقطع يده اليسرى ورجله اليمنى للآية السابقة وانما قطع من خلاف لما مر فى السرقة وقطعت اليمين للمال كالسرقة

(قوله ولهذا اعتبر في القطع النصاب) لانه قطع يجب باخذ المال فاعتبر فيه النصاب كالسرقة ولقوله صلى الله عليه وسلم القطع في ربع دينار فصاعدا ولم يفصل (قوله قال العمراني وهو أشبه) وجزم به المصنف كاصله فيما سيأتي وهو الراجح (قوله وليس كذلك) أشار الى تصحيحه (قوله قال الاذرعي وسكتوا هنا عن توقف القطع على المطالبة الخ) قال البلقيني انه القياس وفي الام ما يقتضيه اه ولابد من انتفاء الشبهة كما في التنبيه والاستذكار للدارمي ولو ظنه ملكه أو ادعاه فلا قطع (قوله وينبغي أن يأتي فيه ما مر) أشار الى تصحيحه (قوله وان قتل عمدا) أي مكافئا له (قوله فلا يسقط) ولا يعتبر في قتله طلب الاولياء (قوله قال البندنيجي) أي وغيره ومحل انحتامه اذا قتل لاخذ المال الخ قال في العباب ومن قتل عمدا محضا لاجل المال وأخذ قال الماوردي ولو دون النصاب وغير محرز قتل حتما اه ويشترط لقطع القاطع بنصاب السرقة الحرز وعدم الشبهة والقياس كما قاله البلقيني اعتبار طلب المالك وان لم يعتبر في (١٥٥) القتل طلب الاولياء واستشهد لذلك بنص الام

ولهذا اعتبر في القطع النصاب وقيل للحمار به والرجل قيل للمال والمجاهرة تنزيلا لذلك منزلة سرقة ثانية وقيل للمحاربة قال العمراني وهو أشبه ولو قطع الامام يده اليمنى ورجله اليمنى فقد تعدى ولزمه القود في رجله ان تعمد ودية ان لم يتعمد ولا يسقط قطع رجله اليسرى ولو قطع يده اليسرى ورجله اليمنى فقد أساء ولا يضمن وأجزأه والفرق ان قطعهما من خلاف نص توجب مخالفته الضمان وتقديم اليمنى على اليسرى اجتهاد يسقط بمخالفته الضمان ذكره الماوردي والروياني قال الاذرعي ولا شك في الاساءة وأما ايجاب القود وعدم الاجزاء في الحالة الاولى ففيه وقفة قال الزركشي وقضية الفرق انه لو قطع في السرقة يده اليسرى في المرة الاولى عامدا أجزأ لان تقديم اليمنى علم بالاجتهاد أي وليس كذلك كما مر في بابه ويجاب بانا لا نسلم ان تقديم اليمنى ثم بالاجتهاد بل بالنص لما مر أنه قرئ شاذا فاقطعوا أيمانهما وان القراءة الشاذة كخبر الواحد قال الاذرعي وسكتوا هنا عن توقف القطع على المطالبة بالمال وعلى عدم دعوى التملك ونحوه من المسقطات وينبغي أن يأتي فيه ما مر في السرقة قال في الاصل ويحسم موضع القطع كما في السارق ويجوز أن تحسم اليد ثم تقطع الرجل وان يقطعا جميعا ثم يحسما (وان قتل عمدا انحتم) أي وجب (قتله) للآية ولانه ضم الى جنايته اخافة السبيل المقتضية زيادة العقوبة ولا زيادة هنا الا تحتم القتل فلا يسقط قال البندنيجي ومحل انحتامه اذا قتل لاخذ المال والا فلا يتحتم (وان أخذ نصابا وقتل قتل ثم صلب) حتما زيادة في التنكيل ويكون صلبه بعد غسله وتكفينه والصلاة عليه كما مر في الجنائز والغرض من صلبه بعد قتله التنكيل به وزجر غيره وبما تقرر فسر ابن عباس الآية فقال المعنى ان يقتلوا ان قتلوا أو يصلبوا مع ذلك ان قتلوا وأخذوا المال أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ان اقتصروا على أخذ المال أو ينفوا من الارض ان أرعبوا ولم يأخذوا شيئا فحمل كلمة أو على التنويع لا التخيير كما في قوله تعالى وقالوا كونوا هودا أو نصارى أي قالت اليهود كونوا هودا وقالت النصارى كونوا نصارى اذ لم يخير أحد منهم بين اليهودية والنصرانية (فلو مات) من اجتمع عليه القتل والصلب (أو قتل بقصاص من غير المحاربة سقط الصلب) لانه تابع للقتل فسقط بسقوط متبوعه وقيل لا يسقط لان القتل والصلب مشروعان وقد تعذر أحدهما فوجب الآخر والتصريح بالترجيح من زيادته (والمحارب) وهو قاطع الطريق الذي اجتمع عليه القتل والصلب (يقتل أولا ثم يصلب) فلا يعكس لان فيه تعذيبا وقد نهى صلى الله عليه وسلم عن تعذيب الحيوان وهذا لا حاجة اليه فانه تقدم قريبا واذ ذكر فلا حاجة لذكره أولا ويصلب على خشبة ونحوها (ثلاثا) من الايام ليشتهر الحال ويتم النكال ولان لها اعتبارا في الشرع وليس لما زاد عليها غاية (فان خيف تغيره قبلها أنزل) * الطرف الثالث في حكم هذه العقوبة) وهي تحتم القتل والصلب وقطع الرجل واليد (وهي تسقط بالتوبة) من القاطع (قبل القدرة عليه) لقوله

ويشترط لصلبه مع القتل كون المأخوذ نصابا كما قاله الامام وان اختار البلقيني خلافه وقياس اشتراطه كما قاله هو وغيره اشتراط الحرز وعدم الشبهة وطلب المالك وعبارة الحاوي الصغير تدل عليه وقوله فيما تقدم عن العباب لاجل المال وأخذ قال شيخنا ينبغي أن يكون قصد الاخذ للمال كافيا في تحتم قتله وان لم يأخذه *(تنبيه)* لو قال قتلته عداوة لا لاخذ المال وكذبه الولي فهل القول قول القاتل في ذلك أو الولي قال الاذرعي فيه احتمال ولم أر فيه شيئا والاقرب تصديق القاتل لانه أعلم بقصده وفائدة تصديقه اندفاع تحتم قتله (قوله وان أخذ نصابا) قياسه اعتبار الحرز وانتفاء الشبهة وطلب المالك وعبارة الحاوي الصغير تدل عليه وقد علم ان كون المأخوذ نصابا من حرزه بلا شبهة مع طلب مالكه شرط لصلبه مع قتله وقوله قياسه اعتبار الحرز الخ أشار الى تصحيحه (قوله فسر ابن عباس) أي وغيره (قوله فحمل كلمة أو على التنويع لا التخيير) وذلك من ابن عباس اما توقيف أو لغة وهو حجة ولان الله تعالى بدأ فيه بالاغلظ فكان مرتبا ككفارة الظهار ولو أريد التخيير لبدأ بالاخف ككفارة اليمين (قوله واذ ذكر فلا حاجة لذكره أولا) ذكره ليعلق به ما بعده وذكر لفظة أولا لدفع توهم ان ثم للترتيب الذكري (قوله ثلاثا من الايام) فلا يجوز الزيادة عليها (قوله فان خيف تغيره قبلها أنزل) قال الاذرعي وكأن المراد بالتغير المذكور الانفجار ونحوه والا فمتى حبست جيفة الميت ثلاثا حصل النتن والتغير غالبا (قوله وهي تسقط بالتوبة قبل القدرة) المراد بقبل القدرة ان لا تمتد اليهم يد الامام بهرب أو استخفاء أو امتناع *(تنبيه)* ادعى المحارب بعد القدرة عليه انه تاب قبلها قال الماوردي في الاحكام السلطانية ان لم تقترن بالدعوى أمارات تدل على الندم لم تقبل دعواه في سقوط حد قد وجب وان اقترن

تعالى الا الذين تابوا الآية (لا بعدها) لمفهوم الآية ولتهمة الخوف أما غير هذه العقوبات مما ذكرهنا من قصاص وضمان مال وغيرهما فلا يسقط بالتوبة مطلقا كما في غير هذا الباب (ولا يسقط بها سائر الحدود) أي باقيها كالزنا والسرقة والشرب في حق القاطع وغيره لعموم أدلتها من غير تفصيل وقياسا على الكفارة الا قتل تارك الصلاة فانه يسقط بالتوبة ولو بعد رفعه الى الحاكم لان موجبه الاصرار على الترك لا الترك الماضي ومحل عدم السقوط فيما ذكر في الظاهر أما فيما بينه وبين الله تعالى فيسقطها قطعا لان التوبة تسقط أثر المعصية نبه عليه في الروضة في السرقة قال الاسنوي وهو صحيح لا شك فيه وقد صرحوا به في الشهادات لكن ذكرهنا بعد هذا ما ظاهره يخالف ذلك (والمغلب) في قتل القاطع (حق الآدمي) لانه الاصل فيما اجتمع فيه حق الله تعالى وحق الآدمي ولانه لو قتل بلا محاربة ثبت له القصاص فكيف يحبط حقه بقتله فيها وقيل المغلب فيه الحد لانه لا يصح العفو عنه ويستوفيه الامام بدون طلب الولي والترجيح من زيادته وبه صرح المنهاج كأصله وفرع على هذا الاصل فروعا فقال (فلا يقتل) اذا كان حرا (بعبد) أو نحوه ممن لا يكافئه كابنه وذمي والقاطع مسلم (وتلزمه الكفارة) لو قال الضمان بالمال كان أعم (وان قتل بمثقل أو غيره) كقطع عضو (روعيت المماثلة) في قتله بأن يقتل بمثل ما قتل به (واذا قتل ومات) قبل قتله قصاصا (فالدية) تجب (في ماله واذا عفا الولي على مال لزمه) أي القاطع المال (وقتل حدا) كمرتد لزمه قصاص وعفي عنه بمال وسقط قتله قصاصا لصحة العفو عنه (واذا قتله أحد بلا اذن) من الامام (فلو رثته الدية) على قاتله ولا قصاص لان قتله متحتم ولو لم يراع فيه القصاص لم تلزمه الدية بل مجرد التعزير لافتياته على الامام (وبنفس التوبة) قبل القدرة عليه (تسقط عنه حقوق الله) تعالى (كالقطع والصلب وانحتام القتل ويبقى القصاص والمال) هذا تقدم أول هذا الطرف (واذا جرح) جرحا (ولم يسر لم يتحتم جرحه) لان الانحتام تغليظ لحق الله تعالى فيختص بالنفس كالكفارة ولانه تعالى لم يذكر الجرح في الآية فبقي على أصله في غير الحرابة فلو عفي عنه سقط فان سرى فهو قاتل وقد سبق حكمه وتنبيه لم يتحتم جرحه على أن صورة المسئلة فيما فيه قود من الاعضاء كقطع يد ورجل أما غيره كالجائفة فواجبه المال ولا قود كما في حق غير القاطع (وان قتل خطأ) أو شبه عمد (فالدية على عاقلته) ولا قتل عليه

(فصل يوالى) على قاطع الطريق (قطع يده ورجله) لاتحاد العقوبة كالجلدات في الحد الواحد (فان فقدت احداهما اكتفي بالاخرى) ولا يجعل طرف آخر بدل المفقود والتصريح بفقد اليسار من زيادته (وان فقدتا) قبل أخذه المال (قطع الاخريان) أو بعده سقط القطع كما في السرقة (وان وجب على المحارب قصاص في يمينه) من يديه (قطعت قصاصا) اسم أنه يغلب في ذلك حق الآدمي فلا تقطع قصاصا ومحاربة ومنه يؤخذ ما صرح به أصله أنه لو اجتمع الرجم لزنا وقتل قصاص لا يقتل رجما باذن الولي بل يسلم اليه ليقتص منه (ثم) قطعت (رجله) اليسرى (للمحاربة بلا) وجوب (مهلة) بين القطعين بل يوالى بينهما وان اختلفت العقوبتان لان الموالاة بينهما مستحقة بقطع الطريق فاذا تعذر قطعهما جميعا عنه لم يسقط اذ الميسور لا يسقط بالمعسور (فان عفا) مستحق القصاص (ولو بمال أخذ) المال في صورته (وقطعا) الاولى وقطعتا (حدا) والتصريح بقوله ولو بمال أخذ من زيادته (أو) وجب عليه قصاص (في يساره) من يديه (قطعت) أولا للقصاص (وأمهل) لقطع يده اليمنى ورجله اليسرى (للحد حتى يبرأ) فاذا برئ قطعتا (أو في عضوي المحارب) المقطوعين في المحاربة أو في غيرهما (واقتص منه) فيهما (سقط) عنه (الحد) لفوات محله الذي تعلق به وان عفي عنه قطعا حدا ولو قطع يسار غيره وسرق قطعت يساره قصاصا وأمهل حتى يبرأ ثم تقطع يمينه عن السرقة ولا يوالى لانهما عقوبتان مختلفتان وقدم القصاص لان حق الآدمي آكد صرح به الاصل

(فصل) لو (لزمه قتل وقطع) عن قصاص (وقذف) أي حده (الثلاثة وطالبوه) بذلك (جلد) وان تأخر القذف (وأمهل) حتى يبرأ وان قال مستحق القتل عجلوا القطع وانا أبادر بعده بالقتل لئلا يهلك بالموالاة

بها أمارات تدل على التوبة ففي القبول بغير يمين وجهان محتملان اه (قوله لمفهوم الآية الخ) ولاندفاع العقوبة بذلك يفضي الى انتهاك المحارم وسد باب العقوبات على الجرائم (قوله وقياسا على الكفارة) واحتج له الربيع في الام بحديث ماعز حين أتى النبي صلى الله عليه وسلم فاقر بالزنا وأمر بحده ولاشك انه لم يأت النبي صلى الله عليه وسلم فيخبره الا تائبا فلما أقام حده دل على ان الاستثناء في المحارب وحده لانا لو أسقطناه لصار ذلك ذريعة في ابطال حكمة الحدود (قوله واذا قتل أحد بلا اذن فلورثته الدية على قاتله) قال شيخنا هذا أحد موضعين وتقدم في باب البيع انه لا ضمان على قاتل المرتد اذا كان الامام أو نائبه ويمكن الجواب بان ما هناك في رقيق غير جان وما هنا في حر جان (قوله هذا تقدم أول هذا الطرف) ذكره ثم لبيان مخالفته لغيره من الحدود وهنا لبيان مخالفته القصاص والمال (قوله واذا جرح ولم يسر لم يتحتم جرحه) لقوله تعالى ان يقتلوا لحتم القتل فلا يخلو أن يكون نبه به على الجرح أو قصد به المخالفة بينهما والاول ممتنع لان القتل أغلظ وانما ينبه بالادنى على الاعلى دون العكس فتعين الثاني (قوله فان فقدت احداهما اكتفي بالاخرى) في معنى فقدها أن تكون شلاء لا تعصم عروقها لو قطعت (قوله صرح به الاصل) وحذفه المصنف لفهمه من قوله أو في يساره الخ

بالموالاة فيفوت القتل قصاصا نعم لو كان به مرض مخوف يخشى منه الزهوق ان لم يبادر بالقطع بودر به لئلا يضيع حقه أيضا قاله الاذرعي (ثم قطع ثم قتل بلا) وجوب (مهلة) بينهما لان النفس مستوفاة (وان أخر مستحق) حد (القذف صبرا) أي الآخران (حتى يستوفى) حقه وان تقدم استحقاقهما له لئلا يفوتا عليه حقه (أو) أخر (مستحق) قطع (الطرف صبر ولي القتل) حتى يستوفى حقه بذلك (فان بادر وقتله عزر) لتعديه وكان مستوفيا لحقه (ورجع الآخر) وهو مستحق القطع (الى الدية وان زنى بكرا أو شرب مسكرا (أو سرق مرات فحد واحد) يلزمه (وان تخلل) بينهما (عتق) للعبد الفاعل لذلك ولو فعله فحد ثم فعله لزمه حد آخر ولو حد بعض الحد ففعل ثانيا دخل الباقي في الحد الثاني (ولا يوالي بين حدين) لاثنين بل يمهل بينهما حتى يبرأ لئلا يهلك بالموالاة ومثله قطع الاطراف قصاصا لجماعة بخلاف ما لو كان ذلك لواحد فانه يوالى فيه (ولو حدى قذف) لاثنين (على عبد) فانه لا يوالى بينهما لانهما حدان وقيل يوالى بينهما لانهما كحد والتصريح بالترجيح من زيادته (ويقدم الاول) أي حد الاول (منهما) أي من موجبي حدي القذف ان ترتبا (والا) بان قذفهما بكلمة واحدة (فالقرعة) تجب * (فرع) * لو زنى بكر وسرق وشرب مسكرا (وطولب وارتد قدم الاخف) منها (فالاخف) وقوعا لانه أقرب لاستيفائها فورا (فيجلد للشرب ويمهل حتى يبرأ (ثم) يجلد (للزنا ويمهل) حتى يبرأ (ثم تقطع يده للسرقة والمحاربة ورجله للمحاربة ثم يقتل للردة ولو كان الواجب بدل قتلها قتل قصاص أو محاربة كان الحكم كذلك كما صرح به الاصل (ويوالى بين الثلاثة) أي قطع اليد وقطع الرجل والقتل (لا بين الاثنين) الاخيرين منها فقط لان اليد تقع عن المحاربة والسرقة فصار كما لو انفردت المحاربة فيمهل فيما ذكر ويوالى بين الثلاثة (ولو كان القتل للمحاربة أو للردة) الجمع بينهما من زيادته وعبارة الاصل ولو كان الواجب قتل محاربة فهل يجب التفريق بين الحدود المقامة قبل القتل وجهان أحدهما لا لانه متحتم القتل فلا معنى للامهال بخلاف قتل الردة والقصاص فانه يتوقع الاسلام والعفو وأصحهما نعم لانه قد يموت بالموالاة فيفوت سائر الحدود وعلم من تقديم الاخف انه لو اجتمع معها التعزير قدم لانه الاخف وبه صرح الماوردي ولو اجتمع قتل ردة ورجم قال القاضي قدم قتل الردة لافسادها أشد وقال الماوردي والروياني يرجم ويدخل فيه قتل الردة لان الرجم أكثر نكالا (وان كان فيها) أي المذكورات وفي نسخة فيه أي المذكور (حق آدمي كحد قذف أو قصاص طرف قدم على حد الشرب) وان كان حد الشرب أخف لبناء حق الآدمي على الضيق (بلا توال) بل يمهل لئلا يهلك بالتوالي وان اجتمع قتل ردة وقتل محاربة ورجم قال القاضي قدم قتل المحاربة وان جعل حدا لانه حق آدمي (وان اجتمع قتل قصاص) في غير محاربة (و) قتل (محاربة قدم السابق) منهما (ورجع الآخر الى الدية وفي اندراج قطع السرقة في قتل المحاربة) فيما لو سرق وقتل في المحاربة (وجهان) أحدهما وهو الاوجه نعم تغليبا لحق الآدمي وثانيهما لا بل يقطع للسرقة ثم يقتل ويصلب للمحاربة لان الظاهر في ذلك ان حق الآدمي لا يفوت بتقديم حق الله تعالى (وان جلد) للزنا (ثم زنى) ثانيا (قبل التغريب أو جلد) له (خمسين ثم زنى) ثانيا (كفاه) فيهما (جلد مائة وتغريب واحد) ودخل في المائة الخمسون الباقية وفي التغريب الثاني التغريب الاول (ولو زنى بكرا ثم محصنا) قبل ان يجلد (دخل التغريب لا الجلد تحت الرجم) لئلا نطاول المدة مع ان النفس مستوفاة ولان التغريب مصلحة فيغتفر فيها ما لا يغتفر في غيرها بخلاف

(قوله قاله الاذرعي) أشار الى تصحيحه وكتب عليه فيقدم جلد الزنا على قصاص النفس (قوله وان زنى بكرا أو شرب أو سرق مرات فحد واحد) قال شيخنا علم من اتيانه بأو انه لم يجتمع عليه موجب حدين مختلفين فلو اجتمعا كان شرب وزنى وجب حدان كما سيأتي بعد أسطر (قوله ولا يوالى بين حدين الخ) قال البلقيني الفرق بين القصاص والحد ان القاطع جنايته الاتلاف فاتلف عليه من غير تأخير والقاذف جنايته الايذاء فلم يعد الا منفردا وفرق الماوردي بفرقين أحدهما ان الحد مقدر بالشرع فوجب الوقوف عليه لئلا يختلط بزيادة والقصاص مقدر بالجناية فجاز الجمع بينهما لانه لا يختلط بزيادة والثاني انه جمع بين القصاصين لانهما يجتمعان في حق شخص واحد ولم يجمع بين الحدين لانهما لا يجتمعان في حق شخص واحد قال البلقيني والاول ضعيف لزوال المحذور بالحفظة أو ضبط العدد والثاني ممنوع فانه قد يجتمع في حق الشخص الواحد بان يقذفه بزنية أخرى ثم لا ملازمة بين ما ذكره وبين عدم التوالي وانما الفرق ما ذكرناه اه (قوله ويقدم الاول منهما) يستثنى منه ما اذا كان حد الاول قابلا لاسقاطه باللعان فلا يتقدم (قوله قدم الاخف منها فالاخف) أي وجوبا (قوله لانه أقرب لاستيفائها) أي على الفور ولان الاشق لو قدم لطال الانتظار الى البرء ولان حفظ محل الحق واجب فلو تقدم الاشق لكان تغريرا باضاع محل الحق (قوله ثم تقطع يده للسرقة) قد يفهم كلامه قطعه قبل التغريب قال في الكفاية ولم أر لاصحابنا تعرضا له اه قوله قدم الاخف فالاخف وقوله ثم للزنا ويمهل ثم تقطع يده للسرقة كل منهما كالصريح في تقدم جلد الزنا وتغريبه على قطع السرقة وعبارة الشارح في غير هذا وظاهر ان التغريب لا يسقط وانه بين القطع والقتل اه وشمل قول المصنف ثم للزنا ويمهل امهاله للبرء أو التغريب (قوله وقال الماوردي والروياني يرجم) أشار الى تصحيحه وكتب عليه فعل الامام ما يراه مصلحة وعليه ينزل الكلامان ش (قوله قال القاضي قدم قتل المحاربة) أشار الى تصحيحه (قوله وثانيهما الا بل يقطع الخ) وهو الاصح لاختلاف العقوبتين وجريمتيهما

(قوله والترجيح فى هذه من زيادته هنا الخ) جرى فى الحاوى الصغير على الاول فى باب اللعان وعلى الثانى فى باب الزنا قال الكوهكيلونى كلامه فى حد الزنا فيما اذا كان الجلد والرجم لشخص وفى باب اللعان فيما اذا تعلق كل واحد بشخص (قوله صحح منهما البغوى المنع) هو الاصح (قوله ذكره الاصل) هو مستفاد من كلام المصنف *(باب حد شارب الخمر)* (قوله شربه من كبائر المحرمات) أى وان من جهة انها من الماء (قوله قال تعالى انما الخمر) الآية وقال انما حرم ربى الفواحش ما ظهر منها وما بطن والاثم وجاء فى التفسير ان الاثم هى الخمر وتظافرت الاحاديث على تحريمها وكذا الاجماع (قوله وروى الشيخان الخ) روى الترمذى عن أنس قال لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الخمر عشرة عاصرها ومعتصرها وشاربها وساقيها وحاملها والمحمولة اليه وبائعها ومبتاعها وواهبها وآكل ثمنها (قوله والمشهور انها كانت مباحة فى صدر الاسلام) وقيل بل كان المباح الشرب لا ما ينتهى الى السكر المزيل للعقل فانه يحرم فى كل ملة وحكاه ابن القشيرى فى تفسيره عن القفال يعنى الشاشى ثم نازع فيه وقال تواتر الخبر حيث كانت مباحة بالاطلاق ولم يثبت ان الاباحة كانت الى حد لا يزيل العقل وكذا قال النووى فى شرح مسلم وأما ما يقوله بعض من لا تحصيل عنده ان السكر لم يزل محرما فباطل لا أصل له اه وعلى هذا فهل كانت اباحتها لهم باستصحاب أو شرع مبتدأ وجهان أشبههما فى الحاوى والبحر الاول قال شيخنا ورجح النووى الثانى (قوله دون تلك فقد اختلف العلماء فى تحريمها) قال البلقينى هذا يقتضى ان من استحل المسكر منها يكفر لانه لا خلاف بين العلماء فى تحريم المسكر منها وقد أفتيت بذلك وقوله هذا يقتضى الخ أشار الى تضعيفه (قوله وذكرت فى شرح البهجة زيادة على هذا) قال فيه بعد ما فى الشرح وقال ابن دقيق العيد ظاهر حديث التارك لدينه المفارق للجماعة ان مخالف الاجماع كافر وقال بعضهم وليس بالهين والحق ان المسائل الاجماعية ان صحبها التواتر كالصلاة كفر منكرها لمخالفته التواتر لمخالفته الاجماع وان لم يصحبها التواتر لم يكفر قال الزركشى وهذا هو الصواب وعليه فلا ينبغى عد انكار المجمع عليه فى أنواع الردة (قوله شرب ما يسكر جنسه) سيأتى ما يعلم منه ان قوله شرب ليس بقيد فيحد بردى الخمر وجامده وجامد غيره من المسكرات قال شيخنا أى مما أصله مائع (قوله ولو حنفيا شرب النبيذ وان قل) فان قيل يدعو

الجلد لاختلاف العقوبتين وقيل يدخل فيه الجلد أيضا لانهما عقوبتا جريمة واحدة فاشبه ما لو كان بكرا عند الزنيتين والترجيح فى هذه من زيادته هنا أخذا مما مر فى الباب الثالث من اللعان ولو زنى ذمى محصن ثم نقض العهد واسترق فزنى ثانيا ففى دخول الجلد فى الرجم وجهان صحح منهما البغوى المنع ذكره الاصل وقال البلقينى الاصح الدخول كالحدين

(فصل) لو (شهد اثنان من الرفقة على المحارب لغيرهما ولم يتعرضا لانفسهما) فى الشهادة (قبلت شهادتهما) (وليس على القاضى البحث عن كونهما من الرفقة) أولا (وان بحث) عن ذلك (لم يلزمهما ان يبينا فان قالا نهبونا) فاخذوا ما لنا ومال رفقتنا (لم يقبلا) لا فى حقهما ولا فى حق غيرهما (للعداوة ولو أوصى لهم) أى لجماعة بشئ (فقالا) أى اثنان منهم (نشهد بها) أى بالوصية (او لا دون ما يتعلق بنا قبلت) شهادتهما وان قالا نشهد بها لهم ولنا لم تقبل فى شئ منها للتهمة

(باب حد شارب الخمر)

شربه من كبائر المحرمات قال تعالى انما الخمر الآية وروى الشيخان خبر كل شراب أسكر فهو حرام وروى مسلم خبر كل مسكر خمر وكل خمر حرام والمشهور انها كانت مباحة فى صدر الاسلام ثم حرمت فى السنة الثالثة من الهجرة والخمر (هى المتخذة من عصير العنب اذا اشتدت وقذفت بالزبد) الاولى حذف التاء لعود الضمير على العصير (والرطب) أى عصيره اذا صار مسكرا (والانبذة المسكرة) وهى المتخذة من التمر ونحوه (مثلها) أى مثل الخمر (فى التحريم والحد والنجاسة) لمشاركتها لها فى كونها مائعة مسكرة (لكن لا يكفر مستحلها بخلاف الخمر للاجماع على تحريمها) دون تلك فقد اختلف العلماء فى تحريمها ولم يستحسن الامام اطلاق القول بتكفير مستحل الخمر قال وكيف يكفر من خالف الاجماع ونحن لا نكفر من رد أصله انما نبدعه وأول كلام الاصحاب على ما اذا صدق المجمعين على ان تحريم الخمر ثبت شرعا ثم حلله فانه رد للشرع حكاه عنه الرافعى ثم قال وهذا ان صح فليجر فى سائر ما حصل الاجماع على افتراضه فنفاه أو تحريمه فاثبته وأجاب عنه الزنجانى بل مستحل الخمر لا نكفره لانه خالف الاجماع فقط بل لانه خالف ما ثبت ضرورة انه من دين محمد صلى الله عليه وسلم والاجماع والنص عليه وذكرت فى شرح البهجة زيادة على هذا (وفيه طرفان الاول فى متعلق الحد فكل ملتزم التحريم) أى تحريم المشروب (شرب ما يسكر جنسه) من خمر أو غيره وان لم يسكر القدر المشروب منه (مختارا بلا ضرورة ولا عذر لزمه الحد) لانه صلى الله عليه وسلم كان يحد فى الخمر رواه الشيخان وصحح الحاكم خبر من شرب الخمر فاجلدوه وقيس به شرب النبيذ وانما حرم القليل وحد به وان لم يسكر حسما لمادة الفساد كما حرم تقبيل الاجنبية والخلوة بها لافضائهما الى الوطء (ويكره من غير المسكر المنصف) أى شربه (وهو ما يعمل من تمر ورطب والخليط) أى شربه (وهو) ما يعمل (من بسر ورطب) وقيل من تمر وزبيب للنهى عن ذلك فى الصحيحين وسبب النهى ان الاسكار يسرع الى ذلك بسبب الخلط قبل ان يتغير طعمه فيظن الشارب انه ليس بمسكر ويكون مسكرا (فيحد) بشرب المسكر (المسلم المكلف ولو حنفيا شرب النبيذ وان قل) ولا يؤثر اعتقاده حله لقوة دليل تحريمه ولان الطبع

الشافعى لايعد الحنفى اذا وطئ مطلقته الرجعية وكذلك الشافعى اذا صلى خلف الحنفى بعد ما مس فرجه لا تصح بخلاف ما اذا افتصد فانها تصح
وكذلك اذا توضأ الحنفى بغير نية رفع الحدث فان الاصح فى الروضة ان الماء يصير مستعملا فالجواب أما مسئلة الرجعة فلان الوطء عند الحنفى
يكون رجعة فاشبه عقد النكاح بلا ولى وليس للشافعى انكاره على الحنفى وكذلك الصلاة بغير نية الوضوء أو مع مس الفرج ليس للشافعى
انكاره لان الصلاة توصف بالانعقاد فهى كالبياعات والانكحة وغيرها بخلاف شرب النبيذ فانه ليس باختلاف فى عقد تحصل منه اباحة وانما
هو اختلاف فى نفس الاباحة ولا ضرورة للحنفى الى تعاطى ذلك بخلاف العقود فانه محتاج الى تعاطيها وأما الاقتداء

بمعرفته فيحتاج الى الزجر عنه وبهذين التعليلين فارق ذلك عدم وجوب الحد بالوطء فى نكاح بلا ولى
وخرج بالمسلم الكافر ولو ذميا لانه لم يلتزم تحريم ذلك أى مطلقا فخرج الحنفى الشارب للنبيذ وبالمكلف غيره
لرفع القلم عنه (لا) أى يحد من ذكر بشرب المسكر لا (باسعاط وحقنة) به لان الحد للزجر ولا حاجة
فيهما الى زجر فان النفس لا تدعو اليهما (و) يحد (بمرق) أى بشرب مرق (ماطبخ به) أى
بالمسكر (لا) باكل (لحم) لذهاب العين منه (و) يحد (باكل ماثرد به) أو غمس فيه (لا) باكل
(ماعجن به) لاستهلاكه فيه (ولا بشربه) أى المسكر (فيما استهلكه) كان شرب ما فيه قطرات خمر
والماء غالب بصفاته لذلك (ولا يحد مكره بشربه) لشبهة الاكراه ولانه يباح له شربه بالاكراه
(و) لا (مسيغ) أى مزدرد (لقمة) به حين (غص) بفتح الغين أى شرق (بها ولم يجد غيره)
مما يحصل به الاساغة (وخاف) الهلاك ان لم يفعل للضرورة (ويجوز) له حينئذ اساغتها به (بل
يجب) دفعا للهلاك (فلو شربها) أى الخمر (لتداو أو) لدفع (جوع أو عطش اثم) وان لم يجد
غيرها كما مر مع زيادة فى كتاب الاطعمة (ولا حد) عليه بشربها لذلك وهذا ما اختاره النووى فى تصحيحه
فى التداوى ومثله ما بعده ولم يصحح كالرافعى فيهما شيأ وانما قالا قال القاضى والغزالى لا حد بالتداوى
وان حكمنا بالحرمة لشبهة الخلاف فى حل الشرب وقال الامام أطلق الائمة المعتبرون أقوالهم انه حرام
موجب للحد ثم قال فى الشرب للعطش واذا حرمناه ففى الحد الخلاف كالتداوى وهذا يقتضى ان الاكثر
على وجوب الحد فيهما فيكون هو الاصح مذهبا وعليه اختصر شيخنا الحجازى كلام الروضة لكن الاول أوجه
لشبهة قصد التداوى كما جعل الاكراه على الزنا شبهة دارئة للحد وان كان لا يباح بالاكراه (ويجوز
التداوى بنجس) غير مسكر (كلحم حية وبول ومعجون خمر) كما مر فى الاطعمة (ولو) كان
التداوى (لتعجيل شفاء) كما يكون لرجائه فانه يجوز (بشرط اخبار طبيب مسلم) عدل بذلك
(أو معرفة المتداوى) به ان عرف (و) بشرط (عدم ما يقوم مقامه) مما يحصل به التداوى من
الطاهرات (والمعذور) فى شرب المسكر بشئ (من جهل التحريم) له (لقرب عهد) منه بالاسلام
(ونحوه) كنشئه بعيدا عن العلماء (أو) من (جهل كونه خمرا لا يحد) لعذره والتصريح بنحوه
من زيادته (ويلزمه قضاء الصلوات) الفائتة (مدة السكر) كالمغمى عليه (بخلاف العالم) بذلك
لتعديه (وان علم التحريم وجهل وجوب الحد أو كونه مسكرا قليله حد) لانه اذا علم التحريم فحقه ان
يمتنع (وانما يحد) السكران (بشهادة رجلين أو اقراره انه شرب خمرا أو مسكرا) لا بنسوة ولا برجل
وامرأة ولا برجل ويمين (فيكفى) ذلك (وان لم يقل عالما مختارا) لان الظاهر من حال الشارب العلم بما يشربه
والاصل عدم الاكراه فصار كالاقرار بالبيع والطلاق وغيرهما والشهادة بهما بخلاف الزنا لانه يطلق على
مقدماته كما ورد فى الخبر العينان تزنيان فاحتيج فى الاقرار والشهادة به الى الاحتياط (ولا تعويل على)
مشاهدة (السكر) ولا على ظهور (النكهة) أى رائحة الفم ولا على تقيؤ الخمر لاحتمال الغلط أو الاكراه
والحد يدرأ بالشبهة * (فرع مزيل العقل من غير الاشربة كالبنج) * والحشيشة حرام لازالته العقل (لا حد

والوضوء فانما قلنا لا تصح
الصلاة خلفه عملا باعتقاد
المأموم وقلنا بصيرورة الماء
مستعملا عملا باعتقاد
المتوضئ احتياطا للعبادة
فى الموضعين (قوله لانه لم
يلتزم تحريم ذلك) لانه لم
يلتزم بالذمة ما لا يعتقده الا
الاحكام المتعلقة بالعباد وكتب
أيضا كيف يقال هذا وقد
قرر أهل الاصول ان الخمر
لم يزل محرما فى كل الملل
(قوله ولا مسيغ لقمة
غص بها ولم يجد غيره)
قال شيخنا وكذا لا حد
فى كل من شربه للعطش أو
التداوى أو كونه غص
وان وجد غيره (قوله
أو لدفع جوع أو عطش
أثم) أى ان لم يخف الهلاك
(قوله وهذا ما اختاره
النووى فى تصحيحه) أشار
الى تصحيحه وكتب عليه قال
الاذرعى وهو الاصح الاقوى
وقال فى الشرح الصغير
لا حد على المتداوى وان لم
يجز الشرب تداويا ويكون
قصد التداوى شبهة دارئة
للحد وقيل بخلافه اه
قال الزركشى والقياس نفى

الحد ويشهد له أن الصحيح انه لا حد على المكره على الزنا وجعل الاكراه شبهة دارئة للحد وان كان لا يباح الاقدام عليه بالاكراه فهذا مع
الاختلاف فيه أولى (قوله وقال الامام أطلق الائمة الخ) ضعفه الرافعى فى الشرح الصغير (قوله والمعذور من جهل التحريم) بفتح الميم اسم
موصول أو نكرة موصوفة خبر المعذور ولا يحد خبر ثان أو بكسرها تعليلية (قوله لقرب عهده منه بالاسلام) قال الاذرعى يجب أن يكون هذا
فيمن نشأ بدار الحرب أو ببادية نائية فاما الناشئ بين المسلمين والمخالط من الحربيين وغيرهم فلا يخفى عليه تحريمها فى شرعنا (قوله أو اقراره انه
شرب خمرا الخ) كان قال شربت مما شرب منه غيرى فسكر منه أو قال الشاهد مثل ذلك

(قوله قال في الاصل وكان ينبغي أن يجوز كالثوب النجس الخ) يفرق بينهما بابقاء معظم منافع الثوب مع نجاسته وبسهولة تطهيره بخلاف الند فيهما (قوله قضية تشبيهه بدخان النجاسة التنجيس) أشار الى تصحيحه (قوله بعد الافاقة) قال الاذرعي الظاهر ان تأخير حد السكران الى الافاقة على الاختيار لا الوجوب اه وقال في البهجة ويجب تأخيره حتى يفيق وقال المصنف في شرح ارشاده ولا يحل أن يجلده سكران حتى يصحو لانه قد يكون له حجة تدفع الحد (قوله وجهان في الكفاية عن القاضي) وأجراهما فيما لو أفاق ثم جن وحد في جنونه

فيه) لانه لا يلذ ولا يطرب ولا يدعو قليله الى كثيره بل فيه التعزير (وله تناوله) ليزيل عقله (لقطع) عضو (منأكل والند) بالفتح (المعجون بخمر لا يجوز بيعه) لنجاسته قال في الاصل وكان ينبغي ان يجوز كالثوب النجس لامكان تطهيره بنقعه في الماء (ودخانه كدخان النجاسة ففي تنجيسه المتبخر به وجهان) قضية تشبيهه بدخان النجاسة التنجيس ومع ذلك لا يستلزم المنع من التبخر به وقد قدم في باب الاطعمة انه جائز وتقدم بيانه ثم

* (الطرف الثاني في نفس الحد) الواجب في الشرب (وهو أربعون) جلدة (للحر) ففي مسلم عن علي رضي الله عنه جلد النبي صلى الله عليه وسلم أربعين وجلد أبو بكر أربعين وعمر ثمانين وكل سنة وهذا أحب الي وعن أنس رضي الله عنه كان النبي صلى الله عليه وسلم يضرب في الخمر بالجريد والنعال أربعين (وعشرون للعبد) على النصف من الحر كنظائره ومثله الامة والمبعض وانما يحد الشارب (بعد الافاقة) من سكره ليرتدع فلو حد فيه ففي الاعتداد به وجهان في الكفاية عن القاضي والاصح كما قال البلقيني والاذرعي الاعتداد به لظاهر خبر البخاري أتي النبي صلى الله عليه وسلم بسكران فامر بضربه فمنا من ضربه بيده ومنا من ضربه بنعله ومنا من ضربه بثوبه واقتصر الشافعي فضربوه بالايدي والنعال وأطراف الثياب وبكل حال فيضرب (بالايدي والنعال والسوط وأطراف الثياب) بعد فتلها حتى تشتد (ولا يتعين شيء من ذلك) بل كل منها أو نحوه كاف قال الاذرعي ويشبه ان يقال في القوي ان كان ممن يردعه الضرب بغير السوط ونحوه اقتصر عليه والا تعين السوط ونحوه (ولو بلغه الامام ثمانين جاز) كما مر فعله عن عمر رضي الله عنه ورآه علي رضي الله عنه وقال لانه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وحد الافتراء ثمانون قال الزركشي والاربعون أولى لانها سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولهذا كان علي يقول في نفسي من جلد شارب الخمر ثمانين شيء لو مات وديته لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يسنه ثم محل ذلك في الحر أما العبد فلو رأى الامام تبليغه أربعين جاز ولا يزاد عليها (وكان الزائد) على الاربعين أو العشرين (تعزيرا) والا لما جاز تركه واعترض بان وضع التعزير النقص عن الحد فكيف يساويه وأجيب بانه لجنايات تولدت من الشارب قال الرافعي وليس شافيا فان الجناية لم تتحقق حتى يعزر والجنايات التي تتولد من الخمر لا تنحصر فلتجز الزيادة على الثمانين وقد منعوها قال وفي قصة تبليغ الصحابة الضرب ثمانين ألفاظ مشعرة بان الكل حد وعليه فحد الشرب مخصوص من بين سائر الحدود بان يتحتم بعضه ويتعلق بعضه باجتهاد الامام (وسوط الحدود) والتعازير معتدل (الحجم) فيكون بين القضيب والعصا ويقاس بالسوط غيره (و) معتدل (الرطوبة) فلا يكون رطبا فيشق الجلد بثقله ولا شديد اليبوسة فلا يؤلم لخفته وفي خبر مرسل رواه مالك الامر بسوط بين الخلق والجديد و (ضربه) أي السوط أو نحوه (بين الضربين فيرفع) الضارب (ذراعه) ليكسب السوط ثقلا (لا عضده) بحيث يرى بياض ابطه لئلا يعظم ألمه ولا يضعه عليه وضعا لا يتألم به (ويفرقه على الاعضاء) فلا يجمعه في عضو واحد لما روى البيهقي عن علي انه قال للجلاد أعط كل عضو حقه واتق الوجه والمذاكير والمعنى في التفريق ان الضرب في المحل الواحد مهلك (ويتقي الوجه) لخبر مسلم اذا ضرب أحدكم فليتق الوجه ولانه مجمع المحاسن فيعظم أثر شينه (و) يتقي (المقاتل) كنقرة النحر والفرج لان القصد ردعه لا قتله (لا الرأس) لما روي عن أبي بكر رضي الله عنه انه قال للجلاد اضرب الرأس فان الشيطان فيه ولانه مستور بالشعر غيره غالبا فلا يخاف تشويهه بخلاف الوجه (ولا يبالي برقيق جلد) أي يكون

(قوله والاصح كما قال البلقيني والاذرعي) أي وغيرهما الاعتداد به أشار الى تصحيحه وكتب عليه هذا الخلاف انما يأتي على وجوب التأخير (قوله قال الاذرعي ويشبه أن يقال الخ) أشار الى تصحيحه (قوله واعترض بان وضع التعزير النقص عن الحد فكيف يساويه) وعبارة المنهاج والزيادة تعزيرات وهي أحسن من قول غيره تعزير قال شيخنا يمكن حمل عبارة القائل بالتعزير على ان مراده به الجنس فيرجع الى عبارة المنهاج كما (قوله قال الرافعي وليس شافيا الخ) قال شيخنا جوابه أن يقال قام الاجماع على منع ما زاد عليها فهي تعزيرات على كيفية مخصوصة للورود كما (قوله ويفرقه على الاعضاء) قال الاذرعي هل التفريق واجب أو مندوب لم أر فيه نصا للاصحاب والظاهر وجوبه وسيأتي عن الماوردي ما يدل عليه ولان الضرب على محل واحد يهلك وقوله هل التفريق واجب أشار الى تصحيحه

(قوله ويتقي المقاتل) لو ضرب على مقتل فمات ففي ضمانه وجهان كالوجهين فيما لو جلد في حر أو برد مفرطين قاله الدارمي وهو الصحيح المجلود (قوله ولانه مستور بالشعر غيره غالبا الخ) مقتضاه انه لو لم يكن عليه شعر لقرع أو حلق رأس اجتنبه قطعا ورجح القاضي أبو الطيب انه يجب اتقاء الرأس وحكاه عن نص البويطي وقال اذا اتقينا الفرج لانه مقتل فالرأس أولى بذلك لانه يخاف من ضربه نزول الماء في العين وزوال العقل وجزم به الماوردي وابن الصباغ وصاحب التنبيه والروياني والجرجاني في الشافي والتحرير وقال الروياني قد غلط من قال بخلافه قال الاذرعي

الجلود رفيق جالد يدمى بالضرب الخفيف (ويتقى) أى المجلود (بيده) اليمنى واليسرى (فلا يشد ولا يمد) على الارض ليتمكن من الاتقاء بيديه فلو وضعهما أو احداهما على موضع عدل عنه الضارب الى آخر لانه يدل على شدة ألمه بالضرب فيه (ولا يجرد من قميص أو قميصين بل) يجرد (من) جبة (محشوة وفروة) ونحوهما مما يدفع الالم ملاحظة لمقصود الحد (ويجلد) الرجل (قائما والمرأة جالسة) لانه أستر لها فلو عكس الجلاد أساء وأجزأه ولا يضمن ان تلف لان ذلك تغيير حال لا زيادة ضرب والظاهر كما قال الاذرعى ان ذلك مندوب ولا ينافيه التعبير بالاساءة (ويجلدها) أى المرأة (رجل) لان الجلد ليس من شأن النساء (وامرأة) أو نحوها كمحرم (تشد ثيابها) وظاهر ان الخنثى كالمرأة فيما ذكر لكن لا يختص بشد ثيابه المرأة ونحوها ويحتمل تعيين المحرم ونحوه (ويوالى الضرب) بحيث يحصل به زجر وتنكيل فلا يفرق على الايام والساعات لعدم الايلام والزجر بخلاف ما لو حلف ليضربنه عددا فرقه على الايام مثلا فانه يبرفى يمينه لان المتبع هناك موجب اللفظ وهنا الزجر والتنكيل فلو حصل مع التفريق هنا ايلام قال الامام فان لم يتخلل ما يزول به الالم الاول كفى والا فلا (فان ضرب فى الزانى يوم خمسين متوالية وفى غد خمسين كذلك جاز) لحصول الايلام والزجر بذلك وهذا مثال والضابط ما تقرر عن الامام * (فرع لا يحد ولا يعزر فى المسجد) * لخبر أبى داود وغيره لا تقام الحدود فى المساجد ولاحتمال ان يتلوث من جراحة تحدث (فان فعل أجزأه) كالصلاة فى أرض مغصوبة وقضيته تحريم ذلك وبه جزم البندنيجى لكن الذى ذكره الاصل فى باب أدب القضاء انه لا يحرم بل يكره ونص عليه فى الام ونبه عليه الاسنوى

* (باب التعزير) *

هو لغة التأديب وشرعا تأديب على ذنب لا حد فيه ولا كفارة كما يؤخذ من قوله (وهو) مشروع (فى كل معصية لا حد فيها ولا كفارة) سواء أكانت حقا لله تعالى أم لآدمى وسواء أكانت من مقدمات ما فيه حد كمباشرة أجنبية فى غير الفرج وسرقة ما لا قطع فيه والسب بما ليس بقذف أم لا كالتزوير وشهادة الزور والضرب بغير حق بخلاف الزنا لايجابه الحد وبخلاف التمتع بالطيب ونحوه فى الاحرام لايجابه الكفارة وقد ينتفى التعزير مع انتفاء الحد والكفارة كما فى صغيرة صدرت من ولى لله تعالى وكما فى قطع شخص أطراف نفسه وكما فى وطء زوجته أو أمته فى دبرها فلا يعزر بأول مرة بل ينهى عن العود فان عاد عزر نص عليه فى المختصر وصرح به البغوى وغيره وكما فى تكليف السيد عبده فوق ما يطيق من الخدمة فلا يعزر بأول مرة أيضا وكما لو رعى أحد من أهل القوة من الحمى الذى حماه الامام للضعفة ونحوهم فلا

وقال البلقينى انه المعتمد وأما ما رواه ابن أبى شيبة عن أبى بكر رضى الله عنه أنه قال للجلاد اضرب الرأس فان الشيطان فى الرأس ففى اسناده المسعودى وهو ضعيف كما قاله الزركشى وعلى تقدير ثبوته فهو معارض بقول على رضى الله عنه الاصح المختار ولانه لم يثبت للشافعى نص يعارضه عنه اضرب واوجع واتق الفرج والرأس (قوله والظاهر كما قال الاذرعى ان ذلك مندوب) أشار الى تصحيحه (قوله قال الامام فان لم يتخلل ما يزول به الالم كفى والا فلا) أشار الى تصحيحه وكتب عليه حكاه عنه فى أصل الروضة وأقره (قوله فان ضرب فى الزانى يوم خمسين متوالية وفى غد خمسين كذلك جاز) قال ابن السراج وانما اختص الخمسون بالجواز لانها نصف حد العبد فجاز ذلك على الخصوص (قوله وقضيته تحريم ذلك) أى ان خيف تلويث المسجد (قوله انه لا يحرم بل يكره) أى ان لم يخف تلويثه وقال ابن العماد محل الكراهة ما اذا لم يشوش على المصلين فان شوش عليهم حرم لان البقعة مستحقة للمصلين * (باب التعزير) * (قوله وهو مشروع فى كل معصية) التعزير يشرع فى غير المعصية كمن يكتسب باللهو الذى لا معصية فيه كما قال الماوردى كالصبى والمجنون مع ان فعلهما ليس بمعصية وقد سبق فى باب السرقة عن الاحكام السلطانية ان المحتسب يمنعه ويؤدب عليه الآخذ والمعطى ولو رجع شهود القتل بعد القصاص وقالوا أخطأنا فان القاضى يعزرهم لعدم التثبت كما نقله الرافعى عن الامام (قوله وسرقة مالا قطع فيه) أى وادارة كأس الماء كالخمر قال شيخنا بقصد التشبه بشربته (قوله وقد ينتفى التعزير مع انتفاء الحد والكفارة كما فى صغيرة صدرت الخ) والاصل لا يعزر لحق الفرع كما لا يحد بقذفه وان لم يسقط حق الامام من ذلك صرح به الماوردى واذا رأى من يزنى بزوجته وهو محصن فقتله فى تلك الحالة فلا تعزير عليه وان افتات على الامام لاجل الحمية والغيظ حكاه ابن الرفعة عن ابن داود ونقل الماوردى والخطابى فى معالمه عن الشافعى أنه يحل له قتله فيما بينه وبين الله تعالى اذا لم تكن بينة وان كان يقاد به فى الظاهر وهو منصوص عليه فى الام واذا ارتد ثم أسلم فانه لا يعزر أول مرة نقل ابن المنذر الاتفاق عليه واذا آذى زوجته بلا سبب فانه لا يعزر الا ان نهاه الحاكم وعاد قال الاذرعى وتعزيره اما لمخالفته نهيه أو لتضمين النهى الحكم بمنعه من ذلك اذ عند الحكم ترتفع شبهة الخلاف فى حق المحكوم عليه والاحتمال الاول أشبه اذا الحكم بالنسبة لما يأتى غير تام واذا تلاعنا ثم قذفها بالاول نهى فان عاد عزر ومنها ان أحد الخصمين اذا قال لصاحبه انه ظالم أو فاجر أو نحوه فى حال المخاصمة يحتمل ذلك منه أى ولا يعزر عليه ذكره النووى فى شرح مسلم واذا نظر الى بيت غيره فرماه صاحبه فان أصابه لم يعزره السلطان وان لم يصبه عزره وقوله صرح به الماوردى أشار الى تصحيحه وكذا قوله حكاه ابن الرفعة وقيده شيخنا بما اذا لم يمكنه رعاية التدريج وقوله نقل ابن المنذر الاتفاق عليه أشار الى تصحيحه وكذا قوله قال الاذرعى وتعزيره الخ (قوله نص عليه فى المختصر) أشار الى تصحيحه

يعزر ولا يغرم قاله القاضي أبو حامد وتوقف فيه الاذرعي قال واطلاق كثيرين أو الاكثرين يقتضي انه يعزر وقد يجتمع مع الحد كما في تكرار الردة وقد يجتمع مع الكفارة كما في الظهار واليمين الغموس وافساد الصائم يوما من رمضان بجماع زوجته أو أمته وكما في قتل من لا يقاد به كولده وعبده قال الاسنوي ثم يجاب عنه بان ايجاب الكفارة ليس للمعصية بل لاعدام النفس بدليل ايجابها بقتل الخطا فلما بقي التعمد خاليا عن الزاجر أوجبنا فيه التعزير والاصل في مشروعيته قبل الاجماع قوله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن الآية وفعله صلى الله عليه وسلم كما رواه الحاكم في صحيحه ويحصل التعزير (بحبس أو جلد أو صفع أو توبيخ) بكلام أو فعل كنفي أو نحوها ككشف رأس واقامة من مجلس (وجمع بينها) وكل ذلك (باجتهاد الامام) أي بحسب ما يراه الامام باجتهاده جنسا وقدرا افرادا أو جمعا (فلا يرتفع عن التوبيخ) الى غيره (اذا كان يكفي) فلا يرقى الى مرتبة وهو يرى ما دونها كافيا (بل يعزر بالاخف ثم الاخف) كما في دفع الصائل قال الماوردي ويجوز حلق رأسه لا لحيته وقال الاكثرون يجوز تسويد وجهه (فلو جلد) أو حبس (لم يبلغ بتعزير حر) بالضرب (أربعين) و بالحبس سنة (ولا بتعزير عبد) بالضرب (عشرين) و بالحبس نصف سنة لخبر من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين رواه البيهقي وقال المحفوظ ارساله وكما يجب نقص الحكومة عن الدية والرضخ عن السهم فيجوز الزيادة على عشرة أسواط وأما خبر الصحيحين لا يجلد فوق عشرة أسواط الا في حد من حدود الله تعالى فاجيب عنه بانه منسوخ بعمل الصحابة على خلافه من غير انكار قال القونوي وحمله على الاولوية بعد ثبوت العمل بخلافه أهون من حمله على النسخ ما لم يتحقق

●(فصل للاب والام ضرب الصغير والمجنون زجرا)* لهما عن سيئ الاخلاق (واصلاحا) لهما ومثلهما السفيه (وللمعلم) ذلك (باذن الولي) قال الاذرعي وسكت الخوارزمي وغيره عن هذا القيد والاجماع الفعلي مطرد بذلك من غير اذن (وللزوج) ضرب زوجته (لنشوزها ولما يتعلق به) من حقوقه عليها للآية السابقة أول الباب (لا لحق الله تعالى) لانه لا يتعلق به وقضيته انه ليس له ضربها على ترك الصلاة لكن أفتى ابن البزري بانه يجب عليه ذلك وفي الوجوب نظر (وللسيد) ضرب رقيقه (لحق نفسه) كما في الزوج بل أولى لان سلطنته أقوى (وكذا لحق الله) تعالى كما مر في الزنا (ويسمى الكل تعزيرا) وقيل انما يسمى ما عدا ضرب الامام أو نائبه ما ذكر تأديبا لا تعزيرا (وان لم يفد تعزيره الا بضرب مبرح) أي شديد مؤذ (ترك) ضربه لان المبرح مهلك وغيره لا يفيد (وللامام ترك تعزير لحق الله) تعالى لاعراضه صلى الله عليه وسلم عن جماعة استحقوه كالغال في الغنيمة ولاوي شدقه في حكمه للزبير (وكذا الآدمي) أي لحقه ولو طلبه

(قوله واطلاق كثيرين أو الاكثرين يقتضي انه يعزر) يعزر موافق الكفار في أعيادهم ومن يمسك الحية ويدخل النار ومن قال لذمي يا حاج ومن هنأه بعيده ومن سمى زائر قبور الصالحين حاجا (قوله كما في تكرر الردة وشارب الخمر) ومن شهد بزنا ثم رجع حد للقذف وعزر لشهادة الزور (قوله وافساد الصائم يوما من رمضان بجماع زوجته أو أمته) كما نقله البغوي في شرح السنة عن اجماع الامة وجزم به ابن يونس في شرح التعجيز ووقع في الكفاية ما يقتضي عدم الوجوب فاجتنبه (قوله قال الاسنوي ثم يجاب عنه بان ايجاب الكفارة الخ) قال وهذا يقتضي ايجاب التعزير في محرمات الاحرام ان كانت اتلافا كالحلق والصيد دون الاستمتاع كاللبس والطيب قال ومثله ما ذكره ابن عبد السلام في القواعد الصغرى انه لو زنى بامه في جوف الكعبة في رمضان وهو صائم معتكف محرم لزمه العتق والبدنة ويحد للزنا ويعزر لقطع رحمه وانتهاك حرمة الكعبة اه ومثله الظهار فان الصحيح على ما قاله بعض الاصحاب انه يعزر مع ايجاب الكفارة لان سبب التعزير هو الكذب والكفارة وجبت بالعود وقوله وهذا يقتضي ايجاب التعزير الخ أشار الى تصحيحه (قوله ككشف رأس) أي ونفي أو اعراض كما قاله الماوردي (قوله قال الماوردي ويجوز الخ) أشار الى تصحيحه وقوله لا لحيته قال شيخنا لان حالقها مثله ويشتد تعييره بذلك بل قد يعير بما ذكر أولاده فلا يقال ان المانع من ذلك فرعه على القول بحرمة حلق لحية نفسه فان قلنا بالجواز جاز كما (قوله وقال الاكثرون يجوز تسويد وجهه) أشار الى تصحيحه (قوله فلو جلد أو حبس لم يبلغ الخ) محله اذا كان التعزير في حقوق الله تعالى أو في حق العباد من غير المال أما التعزير لوفاء الحق المالي فانه يحبس الى أن يثبت اعساره واذا امتنع من الوفاء مع القدرة ضرب الى أن يؤدي أو يموت لانه كالصائل وكذا لو غصب مالا وامتنع من رده فانه يضرب الى أن يؤديه قال شيخنا وهو مستثنى من الضمان بالتعزير لوجود جهة أخرى (قوله وكما يجب نقص الحكومة عن الدية الخ) ولان جنايته دون جناية الحر (قوله قال القونوي وحمله على الاولوية الخ) أي الاولى أن لا يجلد فوق عشرة الا في حد (قوله لا لحق الله تعالى) أي كالصلاة والصوم وشبههما (قوله وقضيته انه ليس له ضربها على ترك الصلاة) أشار الى تصحيحه (قوله لكن أفتى ابن البزري) بتقديم الزاي بعد الموحدة المفتوحة وقوله بانه يجب عليه ذلك وقال القمولي رأيت فيما علق عن مشايخ عصرنا ان الظاهر ان للزوج تأديب زوجته الصغيرة للتعليم واعتياد الصلاة (قوله وغيره لا يفيد) قال في العزيز ويشبه أن يقال يضربه غير مبرح اقامة لصورة الواجب واختاره البلقيني قال في المهمات وهو ظاهر ويقوي الاول ما تقدم فيمن ضرب نحيفا ضربا يقتل مثله غالبا دون الجاني (قوله لاعراضه صلى الله عليه وسلم في جماعة استحقوه الخ) وكان صلى الله عليه وسلم يقسم الغنائم فقال له رجل يا محمد اعدل

كالحق الله تعالى وقيل لا يجوز تركه عند طلبه كالقصاص والترجيح من زيادته وجرى الحاوي الصغير ومحرروه على الثاني وهو الاوجه (وله) أي الامام (تعزير من عفا عنه مستحق التعزير) لحق الله تعالى وان كان لا يعزره قبل مطالبة المستحق له (لا) تعزير من عفا عنه مستحق (الحد) لان التعزير يتعلق أصله بنظر الامام فجاز ان لا يؤثر فيه اسقاط غيره بخلاف الحد

(كتاب ضمان المتلفات)

(وفيه ثلاثة أبواب الاول في ضمان الولاة وفيه طرفان الاول في موجبه) بكسر الجيم (فان مات المعزر) (بتعزير) من الامام (ضمنه الامام) ولو عزره لحق آدمي لانه مشروط بسلامة العاقبة اذ المقصود التأديب لا الهلاك فاذا حصل الهلاك تبين انه جاوز الحد المشروط وكان الاولى ان يقول فان مات بتعزير الامام ضمنه (ضمان شبه العمد وكذا) يضمن كذلك (زوج ومعلم) وأب وأم ونحوها بتعزيرهم للزوجة والصغير ونحوه (وان أذن الاب) فيه للمعلم وفارق ذلك عدم ضمان المستأجر للدابة والرائض لها بموتها بالضرب المعتاد بانهما لا يستغنيان عن ضربها بخلاف المعزر وقد يستغنى عن الضرب بغيره (لا) ان كان ممن لو كلف انسان بضرب غيره له (باذن سيده) فلا يضمن كقتله باذنه وكذا لو عزر الوالي من اعترف بما يقتضي التعزير وطلبه بنفسه لاذنه قاله البلقيني (فان أسرف) المعزر (وظهر منه قصد القتل) بان ضربه بما يقتل غالبا (فالقصاص) يلزمه (وان مات) المحدود (بحد مقدر فلا ضمان) ولو حد في حر أو برد مفرطين لان الحق قتله ولا حاجة لقوله مقدر لان الحد لا يكون الا مقدرا (فان جاوز) المقدر فمات (ضمن بالقسط) من العدد (فان جلد في الشرب ثمانين) فمات (لزمه نصف الدية) لانه مات من مضمون وغيره (أو ستين فثلثها) أو واحدة وأربعين فجزء من أحد وأربعين جزأ أو اثنين وأربعين فجزآن من اثنين وأربعين جزأ أو احدى وثمانين فاحد وأربعون جزأ من أحد وثمانين جزأ وقس على ذلك (وكذا لو زاد في حد القذف فجلد احدى وثمانين) فمات (لزمه جزء منها) أو اثنين وثمانين فجزآن منها (وان أمره الامام بالزيادة) على المقدر وجهل ظلمه وخطأه فيه كما يعلم مما يأتي (أو قال له اضرب وأنا أعد فغلط) في عده (فزاد ضمن الامام) نعم لو أمره بثمانين في الشرب فزاد واحدة ومات المجلود وزعت الدية احدى وثمانين جزأ يسقط منها أربعون ويجب أربعون على الامام وجزء على الجلاد

(فصل يحرم على المستقل) بنفسه (ركوب) أي ارتكاب (الخطر في قطع غدة) منه وان كانت (تشين) بلا خوف لانه يؤدي الى اهلاك نفسه بخلاف ما اذا لم يكن في قطعها خطر فله ولو سفيها أو مكاتبا بنفسه أو نائبه قطعها لازالة الشين والغدة ما يخرج بين الجلد واللحم نحو الحمصة الى الجوزة فما فوقها (فان خيف) أي خيف منها (وزاد خطر الترك) لها على خطر قطعها (جاز) له (القطع) لها لزيادة رجاء السلامة مع ازالة الشين بل قال البلقيني لو قال الاطباء ان لم يقطع حصل أمر يفضي الى الهلاك وجب القطع كما يجب دفع المهلكات ويحتمل الاستحباب انتهى ومثله يجري في مسألة الولي الآتية (وكذا) يجوز قطعها (لو تساويا) أي الخطران لتوقع السلامة مع ازالة الشين (والا) بان زاد خطر قطعها (فلا) يجوز قطعها لانه يؤدي الى هلاك النفس (ومثلها) فيما ذكر (العضو المتآكل فان قطعهما) منه (أجنبي بلا اذن) منه (فمات لزمه القصاص وكذا الامام) يلزمه القصاص بقطعهما كذلك لتعدي كل منهما بذلك (وللاب والجد) وان علا (قطعهما للصبي والمجنون) مع الخطر فيه (ان زاد خطر الترك) عليه لانهما يليان صون مالهما عن الضياع فبدنهما أولى (فان تساويا) أي الخطران أو زاد خطر القطع كما فهم بالاولى (ضمنا) لعدم جواز القطع حينئذ بخلاف نظيره في المستقل في صورة

فلست تعدل فقال خبت وخسرت ان لم أعدل فمن يعدل والاعرابي الذي جبذه وقال احملني فانك لا تحملني على بعيرك ولا بعير أبيك ولانه ضرب غير محدود فلم يجب كضرب الزوج والولد (قوله وقيل لا يجوز تركه عند طلبه كالقصاص) أشار الى تصحيحه (قوله وهو الاوجه) هو الاصح قال البلقيني ويوافقه كلام القاضي أبي الطيب والماوردي والصيدلاني وهو الصحيح اه (قوله وله تعزير من عفا عنه مستحق التعزير) لا يعزر الاصل بحق الفرع كما لا يحد بقذفه وان لم يسقط حق الامام من ذلك

(كتاب ضمان المتلفات)

(قوله فان مات بتعزير) خرج بقوله مات بتعزير ما اذا مات بغيره كما اذا عزره بالحبس والتوبيخ والنفي (قوله قاله البلقيني) أي وغيره أشار الى تصحيحه وكتب ويستثنى أيضا ما اذا كان التعزير على معصية موجودة كمن عليه حق من دين أو غصب أو وديعة ونحوها وامتنع من ادائه مع امكانه فانه لا ضمان فيه كما ان القتل اذا أدى اليه المقاتلة الجائزة غير مضمون وقد صرحوا به في تارك الصلاة ويحمل كلامهم هنا على التعزير لمعصية سابقة لاجل الاستصلاح ع وهو ظاهر اذا تعين الضرب طريقا في الخلاص لانه يشبه دفع الصائل غ قال شيخنا تقدم ذلك بخط الوالد (قوله يحرم على المستقل بنفسه) بان يكون بالغا عاقلا حرا أو رقيقا كسبه له وكتب أيضا قال البلقيني المراد بالمستقل البالغ العاقل الحر ولو مع السفه أو المكاتب أو الموصى باعتاقه بعد موت الموصي وقبل اعتاقه اذا جعلنا كسبه له بخلاف المنذور اعتاقه أو المشروط اعتاقه لان كسبه لمالكه فليس مستقلا بنفسه وبخلاف العبد الموقوف فانه ليس مستقلا بنفسه قال وان شئت قلت هو المكلف الحر والرقيق الذي كسبه له (قوله ولو سفيها أو مكاتبا) أي أو موصى باعتاقه بعد موت الموصي وقبل اعتاقه (قوله وجب القطع كما يجب الخ) أشار الى تصحيحه

(قوله وقضـية التعليل انه لو كانت الام وصية الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وظاهر ان الاب الرقيق الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أو بما فيه خطر فلاقصاص) محل عدم القصاص في الامام ما اذا لم يكن الخوف في القطع أكثر والاوجب عليه القصاص كما قطع به الماوردي (قوله وبه صرح الامام في النهاية عن والده الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لابد من كشف جميع الحشفة في الختان) يؤخذ منه ان من ولد مختونا بلا قلفة لاختان عليه ايجابا ولا ندبا كما رأيته في التبصرة للشيخ أبي محمد الجويني وحكاه بعضهم عن بعض كتب البغوي وهو ظاهر نعم لو كان ثم شئ يغطي بعض الحشفة توجب قطعه كما لو ختن ختانا غير (١٦٤) كامل فانه يجب تكميله ثانيا حتى تذهب جميع القلفة التي جرت العادة بازالتها في الختان

قاله الشيخ أبو محمد غ وكتب أيضا سئل ابن الصلاح عن صبي شمر غرلته وربطها بخيط وتركها مدة فتشمرت وانقطع الخيط وصار كالمختون بحيث لا يمكن ختانه فاجاب بانه ان صار بحيث لا يمكن قطع غرلته ولا شئ منها الا بقطع غيرها سقط وجوبه وان أمكن فان كانت الحشفة قد انكشفت كلها سقط أيضا الا ان يكون تقلص الغرلة واجتماعها بحيث ينقص عن المقطوع في طهارته وجماعه فالذي يظهر وجوب قطع ما يمكن قطعه منها حتى يلتحق بالمختون في ذلك وان لم تنكشف كلها انجب من الختان ما يكشف جميعها (تنبيه) لو ولد مختونا أجزأه وأول من اختتن من النساء هاجر وولد من الانبياء مختونا أربعة عشر آدم وشيث ونوح وهود وصالح ولوط وشعيب ويوسف وموسى وسليمان وزكريا ويحيى وحنظلة بن صفوان نبي اصحاب الرس ونبينا محمد صلى الله عليه وسلم لكن

روى ابن عساكر عن أبي بكرة موقوفا ان جبريل ختن النبي صلى الله عليه وسلم حين طهر قلبه وروى أبو عمر وهذا في الاستيعاب عن عكرمة عن ابن عباس ان عبد المطلب ختن النبي صلى الله عليه وسلم يوم سابعه وجعل له مادبة وسماه محمدا (قوله وانما يجب بالبلوغ) يظهر انه لو كان البالغ العاقل يحسن ختان نفسه بيده انه لا يجوز له كشف عورته للخاتن غ (قوله ولانه جرح يخاف منه الخ) ولان العورة تكشف له فدل على وجوبه (قوله لان الجرح لا يجوز بالشك) والفرق بين هذه وبين من له كفان في يده ولم تتميز الاصلية من الزائدة ثم سرق نصابا حيث تقطع احداهما ان الحق في مسئلة السرقة متعلق بالآدمي وحقوق الآدميين مبنية على المشاحة والمضايقة والحق في الختان

التساوي كامر لان القطع ثم من نفسه وهنا من غيره (وليس للسلطان) ولا لغيره ماعدا الاب والجد كالوصي (ذلك) لانه يحتاج الى نظر دقيق وفراغ وشفقة تامين وكان للاب والجد تزويج البكر الصغيرة دون غيرهما وقضية التعليل انه لو كانت الام وصية جاز لها ذلك وهو ظاهر (وللسلطان) وغيره من الاولياء (لا الاجنبي معالجة الصبي) والمجنون (بما لا خطر فيه) كفصد وحجامة وقطع غدة لا خطر في قطعها للمصلحة مع عدم الضرر بخلاف الاجنبي لانه لا ولاية له وظاهر ان الاب الرقيق والسفيه كالاجنبي كما بحثه الاذرعي (فان عالجه الاجنبي فسري) أثر العلاج (الى النفس فالقصاص) يلزمه لعمديته مع عدم ولايته (أو) عالجه (الامام) أو غيره من الاولياء (بما لا خطر فيه) فمات (فلا ضمان) لئلا يمتنع من ذلك فيتضرر الصبي والمجنون بخلاف التعزير (أو بما فيه خطر فلاقصاص) لشبهة الاصلاح والبعضية في الاب والجد (بل تلزمه) الدية مغلظة في ماله) لعمديته (ويحرم على المتألم تعجيل الموت) وان عظمت آلامه ولم يطقها لان برأه مرجو (فلو ألقى نفسه من محرق) علم انه (لا ينجو منه الى) مائع (مغرق) ورآه (أهون) عليه من الصبر على لفحات المحرق (جاز) لانه أهون وقضية التعليل ان له قتل نفسه بغير اغراق وبه صرح الامام في النهاية عن والده وتبعه ابن عبد السلام

(فصل لابد من كشف جميع الحشفة في الختان) للرجل بقطع الجلدة التي تغطيها فلا يكفي قطع بعضها ويقال لتلك الجلدة القلفة (و) من (قطع شئ من بظر المرأة) أي اللحمة التي في أعلى الفرج فوق مخرج البول تشبه عرف الديك وتقليله أفضل روى أبو داود وغيره انه صلى الله عليه وسلم قال للخاتنة لا تنهكي فان ذلك أحظى للمرأة وأحب للبعل والختان واجب (وانما يجب بالبلوغ) والعقل واحتمال الختان لقوله تعالى ثم أوحينا اليك ان اتبع ملة ابراهيم حنيفا وكان من ملته الختان ففي الصحيحين انه اختتن وعمره ثمانون سنة وفي صحيح ابن حبان والحاكم مائة وعشرون سنة وقيل سبعون سنة ولانه صلى الله عليه وسلم أمر بالختان رجلا أسلم رواه أبو داود قالوا ولانه قطع عضو لا يخلف فلا يكون الا واجبا كقطع اليد والرجل ولانه جرح يخاف منه فلو لم يجب لم يجز بخلاف ختان الصبي والمجنون ومن لا يحتمله لان الاولين ليسا من أهل الوجوب والثالث يتضرر به وكما يجب الختان يجب قطع السرة لانه لا يتأتى ثبوت الطعام الا به الا ان وجوبه على الغير لانه لا يفعل الا في الصغر كذا قاله الزركشي (ويستحب) ان يختن (لسبع) من الايام (غير يوم الولادة) لانه صلى الله عليه وسلم ختن الحسن والحسين يوم السابع من ولادتهما رواه البيهقي والحاكم وقال صحيح الاسناد وانما حسب يوم الولادة من السبعة في العقيقة وحلق الرأس وتسمية الولد لما في الختن من الالم الحاصل به المناسب له التأخير المفيد للقوة على تحمله قال الماوردي ويكره تقديمه على السابع قال ولو أخره عنه فالمستحب ان يختن في الاربعين فان أخره عنها ففي السنة السابعة لانه الوقت الذي يؤمر فيه بالطهارة أو الصلاة (ولا يجوز ختان ضعيف) خلقة (يخاف عليه) منه بل ينتظر حتى يصير بحيث يغلب على الظن سلامته فان لم يخف عليه منه استحب تأخيره حتى يحتمله (ويحرم ختان) الخنثى (المشكل مطلقا) أي سواء أكان قبل البلوغ أم بعده لان الجرح لا يجوز بالشك

وهذا ما صححه في الروضة ونقله عن البغوي وقال ابن الرفعة المشهور ورجوبه في فرجه جيه البتوصل الى المحق وعليه قال النووي ان أحسن الختن ختن نفسه والا ابتاع أمة تختنه فان عجز عنها تولاه الرجال والنساء للضرورة كالتطبيب (ويختن) من الرجل الذي له ذكران الذكران (العاملان معا أو العامل من الذكرين) فان شك فالقياس انه كالخنثى وصرح ابن الرفعة فيه بما صرح به في الخنثى (وهل يعرف) العمل (بالجماع أو البول وجهان) جزم كالروضة في باب الغسل بالثاني ورجحه في التحقيق (ومؤنة كل) من ختان الذكر والانثى (في ماله) وان كان صغيرا أو مجنونا لان ذلك لمصلحته كمؤنة التعليم فان لم يكن له مال فعلى من تلزمه نفقته والسنة في ختان الذكر اظهاره وفي النساء اخفاؤه نقله الزركشي عن ابن الحاج في المدخل وأقره * (فرع * يجبر الامام البالغ) العاقل (على الختان) اذا احتمله وامتنع منه (ولا يضمن) حينئذ (ان مات) بالختان لانه مات من واجب (فلو أجبره الامام) فختن (أو ختنه الاب أو الجد في حر أو برد شديدين فمات وجب على الامام فقط) أي دون الاب والجد (نصف الضمان) لان أصل الختان واجب والهلاك حصل من مستحق وغيره ويفارق الحد بان استيفاءه الى الامام فلا يؤاخذ بما يفضي الى الهلاك والختان يتولاه المختون أو والده غالبا فاذا تولاه هو شرط فيه غلبة سلامة العاقبة وبذلك عرف الفرق بينه وبين الوالد في الختان (ومن ختن من لا يحتمل الختان فمات) منه (اقتص منه) لتعديه بالجرح المهلك قال الزركشي والظاهر ان هذا عند حكم أهل الخبرة بذلك فلو قالوا يحتمله فمات فلا قصاص وتجب دية شبه العمد (فان كان أبا أو جدا ضمن المال) ولا قصاص للبعضية أو سيدا فلا ضمان أصلا (أو) ختن (من يحتمل) الختان (وهو ولي) له ولو وصيا أو قيما (فلا ضمان) عليه الحاقا للختان حينئذ بالمعالجات ولانه لا بد منه والتقديم أسهل من التأخير لما فيه من المصلحة (أو) وهو (أجنبي فالقصاص) لتعديه بالمهلك نعم ان قصد بذلك اقامة الشعار فلا يتجه القصاص لان ذلك يتضمن شبهة في التعدي ويؤيده ما ذكره البغوي في قطعه يد السارق بغير اذن الامام كذا قاله الزركشي * (الطرف الثاني في محل ضمان) * اتلاف (الامام وهو في عمده وخطئه في غير الاحكام) الصادرة منه (كغيره) من الآحاد في أن الضمان يجب في ماله أو على عاقلته (فان أخطأ في الحكم أو في اقامة الحد (أو جلده في الشرب ثمانين فمات ضمنت عاقلته لا بيت المال) لانه ضمان نفس واجب بالخطأ أو نحوه فيكون على العاقلة كخطأ غيره وكخطئه في غير الاحكام وبذلك علم أنه لا فرق في تشبيه الامام بغيره بين خطئه في الحكم وغيره وانما فصله الاصل لبيان الخلاف فلو قال وهو في عمده وخطئه كغيره كان أولى وأخصر (وكذا الغرة) تضمنها عاقلته (في جلد حامل أجهضت) جنينا ميتا وان علم حملها الا ان ذلك اما خطأ أو شبه عمد وعطف على الغرة قوله (أو الدية) أي دية الجنين فيضمنها عاقلة الامام (ان خرج) من أمه (حيا ومات) بالم الجلد (وكذا ديتها) تضمنها عاقلته (ان ماتت من الاجهاض) وحده بان أجهضت ثم ماتت وأحيل الموت على الاجهاض كما وجب ضمان الجنين (أو نصفها) أي تضمنه عاقلته (ان ماتت منه ومن الجلد) لانها ماتت من مضمون وغيره ولو حذف كذا الثانية أغنت عنها الاولى وكان أخصر (والكفارة تجب (في ماله وان حده) أي الامام شخصا (بشاهدين ليسا من أهلها) أي الشهادة كذميين أو عبدين أو امرأتين أو فاسقين (فمات) المحدود (فان قصر الامام في البحث) عن حالهما (اقتص منه)

مد الى بالله تبارك وتعالى وحقوق الله مبنية على المسامحة والمساهلة (قوله وهذا ما صححه في الروضة ونقله عن البغوي) أشار الى تصحيحه (قوله وقال ابن الرفعة المشهور وجوبه) ضعيف (قوله كالتطبيب) يؤخذ منه مع ما مر في تحريم النظر بلا حاجة ان المكلف الواضح اذا أحسن ان يختن نفسه لا يجوز له ان مكن من لا يجوز له النظر الى عورته من ان يختنه وانه اذا لم يجد من يجوز له النظر اليها تعين من كان من جنسه ثم من كان من غير جنسه للضرورة وان الذمية لا تختن مسلمة مع وجود مسلمة (قوله فان شك فالقياس (١٦٥) انه كالخنثى) أشار الى تصحيحه (قوله ورجحه في التحقيق) هو الاصح (قوله ونقله الزركشي عن ابن الحاج في المدخل وأقره) أشار الى تصحيحه (قوله فلو أجبره الامام أو ختنه الاب أو الجد الخ) قال شيخنا علم من هذا وما يأتي ان من ختن صغيرا في شدة حر أو برد فمات كان ضامنا ولو أبا أو جدا أو بالغا فاجبره الامام في شدة ذلك ومات ضمن النصف أو كان الفاعل الاب أو الجد فلا ضمان لانهم الاصل في ولاية الختن فصار بمنزلة ما لو حد الامام مقدرا فمات منه (قوله قال الزركشي والظاهر ان هذا الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه هذا مفهوم كلام المصنف لانه تقييد له (قوله ويؤيده ما ذكره البغوي في قطعه يد السارق الخ) الفرق بينهما واضح (تنبيه) تثقيب اذن الصبية لتعليق الحلق جائز على الراجح خلافا للغزالي قال شيخنا ما كتبه الوالد هنا هو الاوجه وان وافق الغزالي على الحرمة في فتاويه (قوله فان أخطأ في الحكم الخ) سئل البلقيني عما لو أقام القاضي الحد بطلب الخصم على خصمه وظهر مستند الطالب فحكم له القاضي به ثم بان الطالب من فروع الحاكم أو من أصوله ولم يعلم به فهل نقول كما لو بان الخلل في الشهود أو نقول الشهود من شأنهم وشأنه أن يبحث عن أحوالهم ولا كذلك الخصم فاجاب باني لم أرهم يتعرضون لذلك والذي يظهر لي والله أعلم انه لا يتعلق بالقاضي من ذلك ضمان لا سيما ان كان الخصم أقر وأما ان كان بالبينة فالبينة لا خلل فيها والخلل في نفوذ حكم الحاكم القاضي هل ينزل منزلة الخلل في الشهود هذا محل التردد والاقرب انه لا يتعلق به ضمان وان كان مقتضى القياس قد يخالف هذا (قوله أو فاسقين) أي أو مراهقين أو عدوين للمشهود عليه أو أصلين أو فرعين

ان تعمد لان الهجوم على القتل ممنوع منه بالاجماع وان وجب المال فهو عليه أيضا لا على عاقلته ولا في بيت المال (وان لم يقصر) في البحث بل بذل وسعه (فالضمان على عاقلته) كالخطأ في غير الحكم (ولا رجوع) لها على الشاهد (الا على متجاهر بالفسق) فترجع عليه بما غرمته لان حقه ان لا يشهد ولان الحكم بشهادته يشعر بتدليس منه وتغرير بخلاف غير المتجاهر بذلك من كافر له وذمي وعبد وامرأة وصبي والاستثناء المذكور جرى عليه هنا لكنه في شرح الارشاد رده هنا وقال انه تفريع على ضعيف كما ذكره في الروضة هنا وليس كما قال وان أوهمته عبارة الروضة فانها محمولة على ما في أصلها السالم من الايهام (والضمان) في التلف باستيفاء الجلاد في حد أو تعزير بأمر الامام (على الامام لا) على (الجلاد) لانه آلته ولا بد منه في السياسة فلو ضمناه لم يتول الجلد أحد لكن استحب له الشافعي ان يكفر لمباشرته القتل (فان علم ظلم الامام) أو خطأه في أمره كما صرح به الاصل (ولم يكرهه) على ما أمره به (فعكسه) أي فالضمان على الجلاد لا الامام لانه يعتقد حرمته فكان حقه الامتناع ثم ان اعتقد وجوب طاعته في المعصية فالضمان على الامام لا عليه لان ذلك مما يخفى نقله الاذرعي عن صاحب الوافي وأقره (وان أكرهه عليه (فعليهما) الضمان (وان أمره في) حد (الشرب بستين فضربه ثمانين ومات فعلى كل) منهما (ربع الدية) توزيعا للزائد عليهما (وان اعتقد الامام والجلاد تحريم قتل الحر بالعبد) أو المسلم بالذمي أو نحو ذلك مما هو في محل الاجتهاد (أو) اعتقده (الجلاد وحده فقتله الجلاد امتثالا) لامر الامام (بلا اكراه لزمه القصاص) لان حقه الامتناع (أو بالعكس) بان اعتقده الامام وحده فقتله الجلاد عملا باعتقاده (فلا قصاص عليه بل على الامام (ولا ضمان على حجام) حجم أو (فصد) غيره (أو قطع سلعة) منه (باذن معتبر) بان يكون منه وهو مستقل أو من ولي أو امام فافضى ذلك الى التلف لما مر في الجلاد

(الباب الثاني في حكم الصائل)

مشتق من الصيال وهو الاستطالة والوثوب والاصل في الباب قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وخبر البخاري انصر أخاك ظالما أو مظلوما والصائل ظالم فيمنع من ظلمه لان ذلك نصره وخبر من قتل دون أهله فهو شهيد ومن قتل دون ماله فهو شهيد (يجوز) للمصول عليه وغيره (دفع كل صائل من آدمي) مسلم أو كافر حر أو رقيق مكلف أو غيره (و) بهيمة عن كل معصوم من نفس وطرف ومنفعة (وبضع ومقدماته) من تقبيل ومعانقة ونحوهما (ومال وان قل) نعم لو صال المكره على اتلاف مال غيره لم يجز دفعه بل يلزم المالك ان يقي روحه بماله كما يتناول المضطر طعامه ولكل منهما دفع المكره وكالمال الاختصاصات من جلد ميتة ونحوه كما اقتضاه كلام البسيط وغيره فان أتى الدفع على نفسه فلا ضمان بقصاص ولا دية ولا كفارة ولا قيمة كما صرح به الاصل لانه مأمور بدفعه وبين الامر بالقتال والضمان منافاة (وله دفع مسلم عن ذمي و) دفع (والد عن ولده و) دفع (سيد عن عبده) لانهم معصومون مظلومون

المشهود له أو تبين أحدهما بهذه الصفة أو حد في الزنا بل لو تعقبا فانوا أو بعضهم كذلك ولو بان ان الطالب للحد أصل للحاكم أو فرع له وقد أقر المدعى عليه أو قامت البينة المعتبرة فقال البلقيني الذي يظهر انه لا يتعلق بالحاكم من ذلك ضمان لان شان الحاكم البحث عن الشهود وليس من شأنه البحث عن الخصم بالنسبة لما يندر ولا يخطر بباله من كون الخصم أصلا للحاكم أو فرعا له (قوله الا على متجاهر بالفسق) دخل في المستثنى منه ما لو كانا محجورين بسفه قال الاذرعي ويشبه أن يكونا كالمراهقين لان قولهما لا يصلح للالتزام ولم أر فيه شيئا (قوله نقله الاذرعي عن صاحب الوافي وأقره) أشار الى تصحيحه (قوله ولا ضمان على حجام الخ) قال في الانوار ولو أخطأ الطبيب في المعالجة وحصل منه التلف وجبت الدية على عاقلته وكذا من يطبب بغير علم اهـ لقوله (١٦٦) صلى الله عليه وسلم من تطبب ولم يعرف الطب فهو ضامن رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه *(الباب الثاني في الصيال)* (قوله وخبر من قتل دون أهله فهو شهيد الخ) وجه الدلالة انه لما جعله شهيدا دل على ان له القتل والقتال كما ان من قتله أهل الحرب لما كان شهيدا له القتل والقتال (قوله من نفس وبضع ومقدماته الخ) لو صال قوم على النفس والبضع والمال قدم الدفع عن النفس على الدفع عن البضع والمال والدفع عن البضع على الدفع عن المال والمال الخطير على الحقير قال الشيخ عز الدين الا أن يكون صاحب الحقير لا مال له غيره ففيه نظر ولو صال اثنان على متساويين في نفسين أو بضعين أو مالين ولم يتيسر دفعهما معا دفع أيهما شاء ولو صال أحدهما على صبي باللواط والآخر على امرأة بالزنا فيحتمل أن يبدأ بصاحب الزنا للاجماع على وجوب الحد فيه ويحتمل أن يقدم الآخر اذ ليس الى حله سبيل ولما فيه من ابطال شهامة الرجال د والراجح الاول (قوله ومال وان قل) أي كفلس (قوله بل يلزم المالك أن يقي روحه بماله) محله في غير ذي الروح (د) دفع من الآدمي المحترم وكتب أيضا كأنه فيما اذا لم يكن المال آدميا محترما وفي البهيمة وقفة غ (قوله كما اقتضاه كلام البسيط وغيره) قال الاذرعي وهو ظاهر وقد صرحوا بجواز المكابرة على المياه لعطاش الكلاب المقتنى وقضيته جواز الدفع عنه لا محالة وقال الماوردي اذا أراد ماله أو حريمه أو ما هو أحق به جاز له دفعه وقوله قال الاذرعي وهو ظاهر الخ أشار الى تصحيحه (قوله فان أتى الدفع على نفسه فلا ضمان) لما رواه مسلم عن أبي هريرة قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله أرأيت ان جاء رجل يريد أخذ مالي قال فلا تعطه قال ان قاتلني قال قاتله قال أرأيت ان قتلني قال أنت شهيد قال أرأيت ان قتلته قال هو في النار (قوله وسيد عن عبده) يشبه أن يكون للسيد دفع الآحاد في

عبده المرتد لانه من وظائف الامام وكذا الزانى المحصن المتحتم رجمه دفعهم عن نفسه غ ويدفع الذمى عن المسلم المتحتم قتله بزنا أو قطع طريق
بناء على الاصح انه معصوم بالنسبة اليه وقوله يشبه أن يكون الخ أشار الى تصحيحه (قوله فلو كان حيوانا وجب دفعه عنه) لحرمته وفارق عدم
وجوب دفع المسلم عن النفس بان فى قتله شهادة يثاب عليها بخلاف اتلاف الحيوان غير الآدمى قال شيخنا يؤخذ من ذلك وجوب دفع المسلم عن
الذمى لانه لا تحصل له شهادة كاتبه (قوله لكنها مائلة) أو على وجه يغلب على الظن سقوطها (قوله قاله الزركشى) أى كالبلقينى

(د) دفع (مالك عن اتلاف ملكه) باحراق أو تغريق أو نحوه لانه محرم (فلو كان) المالك الذى
أراد مالكه اتلافه (حيوانا وجب دفعه) عنه لحرمته (و يضمن جرة) سقطت عليه من علو (لم تندفع
عنه الا بكسرها) وكسرها اذ لا قصد لها بخلاف الآدمى والبهيمة ثم ان كانت موضوعة بمحل عدوان
كان وضعت بروشن أو على معتدل لكنها مائلة لم يضمنها قاله الزركشى والاولى ابدال قوله عدوان بيضمن
به (و) يضمن (بهيمة لم تخل جائعا) أى لم تتركه (وطعامه) بان لم يتمكن من الوصول اليه (الا
بقتلها) وقتلها لانها لم تقصده وقتله لها لدفع الهلاك عن نفسه بالجوع فكان كاكل المضطر طعام غيره
فانه موجب للضمان قال فى الاصل و يمكن أن يجعل الاصح هنا نفى الضمان كما لو عم الجراد المسالك فوطئها
المحرم وقتل بعضها انتهى و يفرق بان الحق ثم لله وهنا للآدمى

(فصل ويجب الدفع) للصائل (بالاخف) فالاخف (ان أمكن كالزجر) بالكلام أو الصياح
(ثم الاستغاثة) بالناس (ثم الضرب باليد ثم بالسوط ثم بالعصا ثم بقطع عضو ثم بالقتل) لان ذلك جوز
للضرورة ولا ضرورة فى الاثقل مع امكان تحصيل المقصود بالاخف نعم لو التحم القتال بينهما وانسد الامر
عن الضبط سقط مراعاة الترتيب كما ذكره الامام فى قتال البغاة ولو اندفع شره كان وقع فى ماء أو نار أو
انكسرت رجله أو حال بينهما جدار أو خندق لم يضربه كما صرح به الاصل وفائدة الترتيب المذكور انه متى
خالف وعدل الى رتبة مع امكان الاكتفاء بما دونها ضمن قال الماوردى والرويانى ومحل رعاية ذلك فى غير
الفاحشة فلو رآه قد أولج فى أجنبية فله أن يبدأ بالقتل وان اندفع بدونه فانه فى كل لحظة مواقع لا يستدرك
بالاناة قال البلقينى ومحله أيضا فى المعصوم أما غيره كالحربى والمرتد فله العدول الى قتله لعدم حرمته (وان
حال) بينهما (نهر وخاف) انه (ان عبره غلبه فله رميه ومنعه العبور وان ضربه) ضربة مثلا
(فهرب أو بطل صياله ثم ضربه) ثانية (ضمن الثانية) بالقصاص وغيره (فان مات منهما فنصف
دية) تلزمه لانه مات بمضمون وغيره (فان عاد) بعد الضربتين (وصال وضربه ثالثة) فمات من
الثلاث (فثلثها) أى الدية تلزمه (وله دفع من قصده) بالصيال (قبل أن يضربه) من قصده
(ولو كان يندفع بالعصا فلم يجد الا سيفا) أو سكينا (ضربه به) اذ لا يمكنه الدفع الا به ولا يمكن نسبته
الى التقصير بترك استصحاب عصا ونحوه (فان أمكن) دفعه به (بلا جرح) له (فجرح ضمن)
بخلاف ما اذا لم يمكن (ومتى أمكنه الهرب أو التخلص) بنحو تحصن بمكان حصين أو التجأ الى فئة (لزمه)
ذلك لانه مأمور بتخليص نفسه بالاهون فالاهون قال الزركشى وقضيته أنه لو قاتله حينئذ فقتله لزمه القصاص
وقضية كلام البغوى المنع فانه قال تلزمه الدية قال تبعا للاذرعى وكلامهم يقتضى أن وجوب الهرب انما هو
فيما اذا دفع عن نفسه لا عن ماله ولا عن حرمه الا أن يمكنه الهرب بهن *(فرع)* لو (عض) شخص
(يده) مثلا (خلصها) منه (بالاخف) فالاخف (من فك لحى وضرب فم لا غيره) أى لا بغيره (الا
ان احتاج فى) التخلص الى (أن يبعج) أى يفتق (بطنه) أو ان يخلع لحييه أو ان يفقأ عينيه أو نحوها
فله ذلك ولا يجب قبل ذلك الانذار بالقول كما جزم به الماوردى والرويانى فان اختلفا فى امكان التخلص
بدون ما دفع به صدق الدافع بيمينه ذكره الرويانى (فان عجز) عن تخليصها (ونزعها فسقطت أسنانه
أهدرت) كنفسه (وان كان العاض مظلوما لان العض لا يجوز بحال) وقد أهدر النبى صلى الله عليه

أشار الى تصحيحه (قوله و يفرق بان الحق ثم لله تعالى الخ) وأيضا فازالة الجوع ممكنة بغير ذلك الطعام (قوله كما ذكره الامام فى قتال البغاة) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وهو ظاهر لانه فى هذه الحالة تؤدى مراعاته للبداءة بالاخف فالاخف الى هلاكه ع (قوله قال الماوردى والرويانى ومحل رعاية ذلك الخ) هذا رأى مرجوح والاصح فيه مراعاة التدريج وسيأتى فى كلام المصنف كأصله فى الفصل الآتى ما يخالفه (قوله قال البلقينى) أى والاذرعى وغيره ومحله أيضا الخ أشار الى تصحيحه (قوله كالحربى والمرتد) أى وتارك الصلاة والزانى المحصن (قوله ومتى أمكنه الهرب أو التخلص لزمه) محل لزوم الهرب فى غير الصائل الحربى والمرتد فهما لا يجب الهرب بل لا يجوز فى الحالة التى يحرم فيها الفرار (قوله وقضيته انه لو قاتله حينئذ فقتله لزمه القصاص) أشار الى تصحيحه (قوله كما جزم به الماوردى والرويانى) قال
شيخنا ويحمل على انذار لا يفيد فان أفاد قدمه أخذا مما سيأتى فى الرمى (قوله ذكره الرويانى) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال الاذرعى ولكن
الحكم كذلك فى كل صائل وكتب أيضا لم ينبه على وجوب الترتيب فلو عدل عن الاخف مع امكانه ضمن وهو قضية كلام الجمهور وقال الاذرعى
والملاذ كثير يفهم انه لو سل يده أولا فندرت اسنانه كانت مهدرة وهو ظاهر الحديث ونصوص الشافعى ولو جاء الجزم به اذا ظن انه لو رتب
لانسد العاض قبل التخلص من فيه اه وهو جلى ومثله لو بادر لشدة الالم وعدم امكان الصبر لمراعاة الترتيب

(قوله قال البلقيني وغيره) أشار الى تصحيحه (قوله حله فى الانتصار الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ثم ان كان مال محجور عليه الخ) قال الغزالى فى الاحياء مهما قدر على حفظ مال غيره من الضياع من غير أن يناله تعب فى بدنه أو خسران فى ماله أو نقص فى جاهه وجب عليه ذلك قال الاذرعى والظاهر ان هذا وما قدمناه فى الآحاد أما الامام ونوابه فيجب عليهم الدفع عن أموال الرعايا عند المكنة وقوله قال الغزالى فى الاحياء مهما الخ أشار الى تصحيحه (قوله قاله الاذرعى) أشار الى تصحيحه (قوله ان أمن الهلاك) وظاهر ان عضوه ومنفعته كنفسه (قوله وكذا عن نفسه وغيره) وقضية اطلاقهم انه لافرق بين كون المقصود نبيا أو مسلما حرا أو عبدا قصده سيده أو والده أو غيرهما وهو صحيح بشرط كون المقصود محقون الدم غ (قوله ان قصده كافر) قال (١٦٨) البلقينى هذا اذا كان المصول عليه مسلما فان كان كافرا فلا يجب عليه الدفع اذا قصده كافر لكن يجوز (قوله فلا وجه للاستسلام لها) قال الزركشى لو طلبت البهيمة حربيا أو مرتدا فانه لا يجب عليهما الدفع لاهدار دمهما (قوله أو أمكن دفعه بغير قتله) أى بقطع عضوه أو نحوه (قوله فلا يجب دفعه بل يجوز الاستسلام له) وعن القاضى حسين ان أمكن دفعه بغير قتله وجب والا فلا ومال اليه البلقينى واستثناه من محل الخلاف وقال انه يجب قطعا وقال فى التتمة المذهب ان أمكن دفعه بلا تفويت روح أو عضو وجب فان لم يمكن الا بتفويت روحه أو عضوه ولم نوجب الهرب اذا قدر عليه فهو محل الخلاف وقال البلقينى انه لا يبعد تأييده بترجيحهم وجوب الهرب وعبارة الانوار وان كان مسلما فلا يجوز الاستسلام الا أن يقدر على الدفع بلا قتل أو تفويت عضو ويظهر انه يجب الدفع عن العضو عند ظن السلامة لانه ليس هنا شهادة وكذلك يجب عن النفس اذا أمكن عند غلبة الظن بانه يحصل بقتله فاسد فى الحريم والاطفال ع ولو كان المقصود نبيا وجب الدفع عنه قطعا كما صرح به الفورانى وغيره وقوله قال فى التتمة المذهب الخ أشار الى تصحيحه وكذا قوله انه يجب الدفع الخ وكذا قوله وكذلك يجب عن النفس الخ وكذا قوله كما صرح به الفورانى وكتب أيضا قال الاذرعى مفهوم كلام التنبيه وغيره ان قاصد عضوه ليس كقاصد قتله وقد أطبقوا على جواز الدفع وسكتوا عن وجوبه فيما علم والظاهر الوجوب عند ظن السلامة اذ لا شهادة هنا ولو كان اماما عادلا أو بطلا لا شجاعا أو عالما وفى قتله اضرار بالمسلمين ووهن فى الدين ففى جواز الاستسلام نظر ويجب القطع بانه لو علم انه يتولد عنه مفاسد فى الحريم والاولاد بالسبى وغيره كما يفعله بعض الطغاة والخوارج انه لا يجوز الاستسلام مع امكان الدفع قال شيخنا هو كما قال وقوله والظاهر الوجوب أشار الى تصحيحه (قوله ولمنع عثمان رضى الله تعالى عنه عبيده) وكانوا أربعمائة ولان القتل شهادة يثاب عليها فقتله

وسلم كما فى الصحيحين ثنية العاض وقال أيعض أحدكم أخاه كما يعض الفحل ثم ان كان المعضوض غير معصوم كمرتد فليس له ماذكر فان فعل لم يهدر العاض قاله البلقينى وغيره وقولهم لا يجوز العض محل حله فى الانتصار على ما اذا أمكنه التخلص بلا عض والا فهو حق له نقله عنه الاذرعى وقال انه صحيح

(فصل لا يجب الدفع عن المال) غير ذى الروح لان اباحة المال جائزة ثم ان كان مال محجور عليه أو وقف أو مالا مودعا وجب على من هو بيده الدفع عنه قاله الغزالى فى الاحياء وكذا ان كان ماله وتعلق به حق لغير كرهن واجارة قاله الاذرعى (ويجب) الدفع عن (الحرم) أى النساء (ان أمن الهلاك) لانه لا مجال للاباحة فيهن بخلاف المال وتعبيره بالحرم أعم من تعبير أصله بالاهل والمراد الدفع عن البضع ومقدماته (وكذا) يجب الدفع (عن نفسه وغيره) المحترمين (ان قصده كافر) ولو معصوما اذ غير المعصوم لا حرمة له والمعصوم بطلت حرمته بصياله ولان الاستسلام للكافر ذل فى الدين (أو بهيمة) لانها تذبح لاستبقاء الآدمى فلا وجه للاستسلام لها وظاهر ان عضوه ومنفعته كنفسه ومحل وجوب الدفع عن غيره اذا أمن الهلاك كما صرح به الاصل (لا) ان قصده (مسلم ولو مجنونا ومراهقا) أو أمكن دفعه بغير قتله فلا يجب دفعه بل يجوز الاستسلام له بل يستحب كما أفهمه كلام الاصل لخبر أبى داود كن خير ابنى آدم يعنى قابيل وهابيل ولمنع عثمان رضى الله عنه عبيده من الدفع يوم الدار وقال من ألقى سلاحه فهو حر واشتهر ذلك فى الصحابة ولم ينكر عليه أحد وقيده الامام وغيره بمحقون الدم ليخرج غيره كالزانى المحصن وتارك الصلاة (ولو ظهر فى بيت خمر بشرب أو طنبور بضرب) أو نحوه (فله الهجوم) على متعاطيه (لازالته) نهيا عن المنكر فان لم ينتهوا فله قتالهم (وان أتى على النفس) وهو مثاب على ذلك والغزالى ومن تبعه عبروا هنا بالوجوب وهو لا ينافى تعبير المصنف كالاصحاب بالجواز اذ ليس مرادهم انه مخير فيه بل أنه جائز بعد امتناعه قبل ارتكاب ذلك وهو صادق بالواجب (ويجب دفع الزانى عن المرأة) ولو أجنبية وهذا علم من وجوب الدفع عن الحرم (فان اندفع) بغير القتل (فقتله) عبارة الاصل ثم قتله (اقتص منه لا فى) قتل زان (محصن) فلا يقتص منه كما مر فى الجنايات (وان لم يندفع) بغير القتل (وأفضى) الدفع (الى القتل وطولب) القاتل بالقصاص (كفاه شاهدان) يشهدان (انه قتله دفعا عن المرأة فان لم يكن) له (شهود حلف الورثة) أى ورثة القتيل على نفى العلم بما قاله القاتل واقتصوا منه (فان كانوا) أى الورثة (اثنين فحلف أحدهما ونكل الآخر) وحلف له القاتل (فللحالف) عليه (نصف الدية فان كان الآخر صبيا لم يقتص) من القاتل (حتى يبلغ) الصبى فيحلف أو يموت فيحلف وارثه ثم يقتص من القاتل (فان أخذ البالغ) وهو الحالف (نصف الدية أخذ للصبى) أى أخذ له وليه أيضا (فان بلغ وحلف مكن) من التصرف فيما أخذه (والا) بان نكل وحلف القاتل (فلا شئ له) ورد للقاتل ما أخذه (وان قال) القاتل (زنى وهو محصن

(حلف) أى الاولياء أى ورثة القتيل (على نفى العلم) بما قاله القاتل (واقتصوا) منه (وان أقروا) أى الورثة (باستمتاع) كان معها تحت ثوب يتحرك تحرك المجامع وأنزل ولم يقر بالجماع (لم يسقط القصاص) عن الدافع (فان ادعى الورثة) مع اقرارهم بجماعه (بكارته فالقول قولهم) وعلى القاتل البينة بالاحصان (ومن قطع يمين سارق أو محارب) بغير اذن الامام (احتسب به) عن الحد لان ما عليه قطعه والاثم امستحقة الازالة (وعزر) لافتياته على الامام (ولو جلد) شخص (زانيا أو قاذفه) بغير اذن الامام (لم يحتسب به) عن الحد لان الجلد يختلف وقتا ومحلا بخلاف القطع والترجيح فى الثانية من زيادته هنا وصرح به تبعا لاصله فى باب حد القذف (فلو مات) من جلده بجلده (لزمه القصاص) وان عاش أعيد عليه الحد

ه (فصل) ه أى لشخص (رمى عين رجل وكذا امرأة) أو خنثى (أو مراهق حال نظره) ولو من ملكه (الى امرأته) عبارة أصله الى حرمته (فى داره) لخبر الصحيحين لو اطلع أحد فى بيتك ولم تأذن له فخذفته بحصاة ففقأت عينه ما كان عليك من جناح وفى رواية صححها ابن حبان والبيهقى فلا قود ولا دية والمعنى فيه المنع من النظر سواء أكانت الحرمة مستورة أم لا ولو فى منعطف لعموم الاخبار ولانه يريد سترها عن الاعين وان كانت مستورة بثياب ولانه لا يدرى متى تستتر وتنكشف فيحسم باب النظر وظاهر ان ذلك يثبت للمنظورة وان الامرد والامة كالمرأة بناء على تحريم النظر اليهما وجاز رمى المراهق مع انه غير مكلف لانه فى حرمة النظر كالبالغ والرمى تعزير وهو لا يختص بالمكلف ولهذا يجوز دفع الصائل وان كان صبيا أو بهيمة وخرج بما ذكر الاجنبى فليس له رمى الناظر (لا) حال نظره (فى مسجد وشارع) فليس له رمى عينه لان الموضع لا يختص به ولانه الهاتك حرمته (وكذا) رميه حال نظره (اليه مكشوف العورة) لما مر بخلاف مستورها قال الاذرعى لكن أطلق الشافعى جواز الرمى ونقله الرويانى عن الاصحاب وهو المختار الاوفق للاخبار الصحيحة فى ذلك وانما يرميه اذا كان نظره (من كوة) ضيقة (وشق باب) مردود (وكذا من سطحه) أى الناظر (ومنارة) اذ لا تقصير من صاحب الدار و يجوز له رميه (ولو قبل انذاره) قال الامام هذا اذا لم يفد الصياح عليه ونحوه فان كان يفيد فلا بد منه) قبل رميه وهذا مخالف لكلام الاصحاب قال فى الاصل بعد نقله كلام الامام وينبغى أن يقال ما لا يوثق بكونه دافعا ويخاف من الابتداء به مبادرة الصائل لا يجب الابتداء به قطعا (واذا جاز) له (الرمى رماه بشئ خفيف) تقصد العين بمثله (كحصاة وان أعماها) لما مر (فان أصاب قريبا منها) بلا قصد فجرحه (فمات فلا ضمان) لقرب الخطا منها اليه (الا ان بان الرمى) أى المرمى (أعمى) فيضمنه الرامى وان جهل عماه قال المروزى وكذا بصير فى ظلمة الليل لانه لم يطلع على العورات بنظره (ولو أصاب ما لا يخطئ اليه رامى العين) بان كان بعيدا عنها (ضمن) لبعد الخطا منها اليه (وان رماه بحجر يقتل أو نشاب أو قصد عضوا آخر) ولو قريبا (وجب الضمان) نعم لو لم يجد غير الحجر والنشاب جاز كنظيره فى الصيال فيما اذا أمكنه الدفع باليد فلم يجد الا السيف نبه عليه الزركشى ومحل ما ذكر فى الاخيرة اذا أمكنه رمى عينه (فان لم يمكن رمى عينه أو لم يندفع) برميه بالخفيف (استغاث عليه) قال الشافعى فان لم يكن فى محل غوث أحببت أن ينشده بالله تعالى ذكره لاصل (ثم له) ان لم يندفع

قوله وكذا امرأة) قيد البلقينى مسئلة المرأة بما اذا كانت الناظرة كافرة والمنظور اليها مسلمة وفرعنا على منع نظر الكافرة للمسلمة أو نظرت المرأة المسلمة لما يمتنع عليها أن تنظر اليه فحينئذ ترمى واستثنى ما اذا كان الناظر بقصد الخطبة أو شراء الامة حيث يباح النظر فلا يجوز رميه وهو واضح والقياس جواز الرمى أيضا للمرأة المنظور اليها ولمحرمها وتردد فيما اذا كان المنظور اليه خنثى مشكلا أى الى غير عورته وقال الاقرب انه لا يرميه (قوله وظاهر ان ذلك الخ) أشار الى تصحيحه (قوله يثبت للمنظورة) أى ولجميع محارمها (قوله وان الامرد الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لانه فى حرمة النظر كالبالغ الخ) خرج به ما اذا كان النظر بقصد الخطبة أو شراء الامة حيث يباح النظر فلا يجوز رميه (قوله وكذا رميه حال نظره اليه مكشوف العورة) رد عليه ما لو نظر أحد الوالدين فانه يحرم عليهم ولا يجوز له رميهم لانه نوع حد ويضمن ع قال فى الحاوى والبحر وان كان الناظر من محارمه الذين يجرى بينهما القصاص كالابناء والبنات والخالات فوجهان اه وأرجحهما جواز الرمى (قوله بخلاف مستورها) أى وليس هناك امرأة (قوله قال الامام هذا اذا لم يفد الصياح الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال الشيخان وهذا أحسن وكتب أيضا ما ذكره الامام هو مراد الاصحاب بدليل ما ذكروه فى دفع الصائل من تعين الاخف فالاخف (قوله قال المروزى وكذا بصير فى ظلمة الليل) أشار الى تصحيحه (قوله نعم لو لم يجد غير الحجر والنشاب جاز) أشار الى تصحيحه

قوله لم يسقط القصاص عن القاتل) انما يظهر وجوب القصاص فى هذه المسائل بحاف الولى اذا قلنا به فى مسئلة قد الملفوف ونحوها أما اذا قلنا بالصحيح فيها وهو وجوب الدية فتجب الدية فى هذه المسائل (قوله وقيده الامام وغيره الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وجزم به فى الانوار وكتب أيضا وصرح صاحب الترغيب بان الزانى المحصن وقاطع الطريق القاتل كالكافر (قوله وتارك الصلاة المصر) على الامتناع قوله والغزالى ومن تبعه عبروا الخ) أشار الى تصحيحه

(قوله قال في الاصل وهذا ذهاب الى جواز الرمي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أي الناظر) أي حال اطلاعه (قوله محرم في الدار الخ) هل المراد بكونه في الدار مجرد حصوله فيها وكلامهم يقتضي اطلاقهم كما قال الاذرعي الاول والذي نقله في فتاوى القفال ان المعتبر السكن لا الحصول حتى قال لو دخلت أخته دارا واتبعها الناظر جاز رمي عينه لان محرمه لم تسكن الدار واستحسنه الاذرعي وقال انه الظاهر وعليه ينزل كلامهم ومال اليه المصنف في شرحه اث (قوله المراد (١٧٠) بكونه في الدار مجرد حصوله فيها) أشار الى تصحيحه (قوله محرما للناظر) أي أو أمة له

بالاستغاثة (ضربه بسلاح) ويناله بما يردعه فان لم ينل منه شيأ عاقبه السلطان (ويحرم رمي من لم يقصد الاطلاع) بان كان مخطئا أو مجنونا أو وقع نظره اتفاقا وعلم صاحب الدار الحال (ولو) الاولى قول أصله فلو رماه ثم (ادعى) هو (عدم القصد) أو عدم الاطلاع (لم يصدق) فلا شيء على الرامي لوجود الاطلاع ظاهرا وقصده أمر باطن لا يطلع عليه قال في الاصل وهذا ذهاب الى جواز الرمي بلا تحقق قصده وفي كلام الامام ما يدل على منعه وهو حسن انتهى وظاهر ان ماذكر ليس ذهابا بالذات اذ لا يعتقد ذلك ان يختف الامر بقرائن يعرف بها الرامي قصد الناظر (فان كان له) أي للناظر (محرم في الدار أو زوجة أو متاع لم يرم) لشبهة النظر (فلو كانت زوجة الساكن) في الدار (محرما للناظر وهي مكشوفة العورة جاز الرمي) اذ ليس له النظر للعورة بخلاف ما اذا كانت مستورة (ولو نظر من باب مفتوح أو كوة واسعة لم يرم) لتقصير صاحب الدار الا ان ينذره فيرميه كما صرح به الحاوي الصغير وغيره ويؤخذ من التعليل انه لو كان الفاتح للباب هو الناظر ولم يتمكن رب الدار من اغلاقه جاز الرمي وهو ظاهر (والمستأجر اذا رمى المالك) الناظر كالمالك (وليس للغاصب) رمي (ذلك) لحرمة دخوله لها (وفي المستعير وجهان) صحح البلقيني منهما انه يرميه قال وقربه القاضي من انه رقبة والصحيح فيها القطع *(فرع له دفع من دخل داره أو خيمته بغير اذنه) كما يدفعه عن سائر أمواله (و) له (اتباعه ان أخذ متاعا) له (وقتاله عليه) الى أن يطرحه وانما يدفعه (بعد الانذار) له كسائر أنواع الدفع قال الروياني وفرقوا بينه وبين ماذكر في النظر الى الحرمة بان رمي العين منصوص عليه كقطع اليد في السرقة ودفع الداخل مجتهد فيه وبهذا يفرق بين ماهنا وما مر في تخليص اليد من عاضها من حيث انه صلى الله عليه وسلم لما أهدر ثنية العاض بنزع المعضوض يده من فيه لم يفصل بين وجود الانذار وعدمه (فان قتله) في داره (وقال دفعته) أي انما قتلته دفعا عن نفسي أو مالي وأنكر الولي (فعليه البينة) بانه قتله دفعا ويكفي قولها (انه دخل داره شاهرا سلاحه) وان لم تقل وأراده بالصيال عليه للقرينة الظاهرة (ولا يكفي) قولها انه (دخل بسلاح) من غير شهر نعم ان كان معروفا بالفساد وبينه وبين القتيل عداوة فينبغي ان يكفي ذلك للقرينة كما أشار اليه الزركشي (ولا يتعين ضرب رجليه) وان كان الدخول بهما لانه دخل بجميع بدنه فلا يتعين قصد عضو بعينه (ولا يجوز رمي اذن مسترق سمعا) فلو ألقى أذنه بشق الباب ليسمع لم يجز رميه اذ ليس السمع كالبصر في الاطلاع على العورات

(فصل لو أمكنه الهرب من فحل صائل) عليه ولم يهرب (فقتله) دفعا (ضمن) بناء على وجوب الهرب عليه اذا صال عليه انسان (وفي حل أكل) لحم الفحل (الصائل) الذي تلف بالدفع (ان أصيب مذبحه تردد) أي وجهان وجه منع الحل انه لم يقصد الذبح والا كل قال الزركشي والراجح الحل كما دل عليه كلام الرافعي في الصيد والذبائح (وان قطع يد صائل دفعا وولى فتبعه) (فقتله قتل به) لانه حين ولى عنه لم يكن له ان يقتله (ولا شيء) له (في اليد) لان النفس لا تنتقص بنقص اليد ولهذا لو قتل من له يدان من ليس له الا يد قتل به ولا شيء عليه (وان صال) عبد (مغصوب أو مستعار على المالك فقتله دفعا لم يبرأ) كل من الغاصب والمستعير (من الضمان) اذ لا أثر لقتله دفعا

(الباب الثالث فيما تتلفه البهائم)

(قوله الا أن ينذره فيرميه) أشار الى تصحيحه (قوله كما صرح به الحاوي الصغير) وغيره تبعا للغزالي والرافعي (قوله ويؤخذ من التعليل انه لو كان الخ) أشار الى تصحيحه (قوله صحح البلقيني منهما انه يرميه) وهو المعتمد وفي القوت وغيره انه الاقوى وجرى ابن الوردي في البهجة على مقابله (قوله قال وقربه القاضي الخ) وقال الاذرعي وغيره انه الاقوى وجرى ابن الوردي في البهجة على مقابله (قوله قال الروياني وفرقوا بينه وبين ماذكر الخ) قال الاذرعي ولا يخفى ضعف هذا الفرق اه قال بعضهم وأرى ان الفرق ان التطلع لا ينفك غالبا عن قصد فاسد بخلاف الدخول فان كثيرا ما يكون لغلط أو طلب حاجة أو هرب من عدو أو سبع ونحوه فضيق في الاول ووسع في الثاني (قوله فينبغي أن يكفي ذلك للقرينة) أشار الى تصحيحه (قوله قال الزركشي والراجح الحل) أشار الى تصحيحه (قوله كما دل عليه كلام الرافعي الخ) وقال الحناطي انه أظهر الوجهين (قوله وان قطع يد صائل دفعا وولى فتبعه فقتله قتل به) قال في الام ولو شهد وا انه وان أقبل اليه في صحراء بسلاح فضربه فقطع يده الذي أريده ثم ولى عنه فادركه فذبحه أقدته منه وضمنت المقتول دية يد القاتل اه وهذا هو الصواب تصويرا وحكما ولفظ العدة وان قطع يد رجل عند القصد فلما ولى تبعه وقتله كان لوليه القصاص في النفس لانه حين ولى عنه لم يكن له أن يقتله ولورثة المقصود أن يرجعوا في تركة القاصد بنصف الدية لان القصاص سقط عنه بهلاكه اه فبان ان المراد ان الصائل قطع يد المقصود وولى فتبعه المقصود المقطوع اليد وقتله *(الباب الثالث فيما تتلفه البهائم)*

(قوله ضمن ما أتلفته ليلا) قال الامام ولم يتعلق الضمان برقبة البهيمة كما تعلق الضمان برقبة العبد لان الضمان فيما أتلفته البهيمة محال على صاحبها وهي كالآلة والعبد ملتزم وأقرب ما يؤدي منه ما يلزم رقبته فتعلق بها (قوله لا نهارا) محله اذا لم تكثر الدواب بالنهار فان كثرت وعجز أصحاب الزرع عن حفظه فحكى الماوردي فيه وجهين من غير ترجيح وقال البلقيني الارجح وجوب الضمان على أصحاب الدواب هذا ان مقتضى العادة وهي المعتبرة على الاصح وكتب أيضا محل عدم الضمان ما اذا رعت في موات أو مملوك لاصحابها فان أرسلت في موضع مغصوب فانتشرت منه الى غيره فأفسدته كان مضمونا على من أرسلها ذكره البلقيني قال وقد قال القاضي حسين اذا خلاها في ملك الغير فسواء كان ليلا أو نهارا فهو مضمون لانه متعد في ارساله (قوله وانما لم يضمن في الطير لان العادة جرت بارساله) يدخل فيه النحل وقد أفتى البلقيني في نحل لانسان قتلت جملا لآخر بعدم الضمان وعلله بان صاحب النحل (١٧١) لا يمكنه ضبطها والتقصير من صاحب البعير

(وان أرسل دابته) أو دابة تحت يده كما سيأتي كلامه في الصحراء بلا راع (لا طيره) فأتلفت شيئا (ضمن ما أتلفته ليلا لا نهارا) لتقصيره بارسالها ليلا لا نهارا للخبر الصحيح في ذلك رواه أبو داود وغيره وهو على وفق العادة في حفظ الزرع ونحوه نهارا والدابة ليلا وانما لم يضمن في الطير لان العادة جرت بارساله (ولو تعودوا) أي أهل البلد (الارسال) للبهائم (أو الحفظ) للزرع (ليلا دون النهار انعكس الحكم) فيضمن مرسلها ما أتلفته نهارا لا ليلا اتباعا لمعنى الخبر والعادة ومن ذلك يؤخذ ما بحثه البلقيني انه لو جرت عادة بلد بحفظها ليلا ونهارا ضمن مرسلها ما أتلفته مطلقا (وان كان للمزارع والبساتين اغلاق لم يضمن مرسلها ما أتلفته منها) (ان تركت مفتوحة ولو ليلا) لان مالك ما أتلفته هو المضيع لماله والتصريح باعتبار الغلق في المزارع من زيادته (ولو كان المرعى بعيدا عن المزارع وفرض انتشار) للبهائم الى أطراف المزارع (فلا ضمان) على مرسلها لما أتلفته مطلقا لانتفاء تقصيره (وان كان) المرعى (بين المزارع ضمن) ما أتلفته (ليلا وكذا نهارا الا ان تعودوا ارسالها بلا راع) فلا يضمنه لانتفاء تقصيره (وان ربطها ليلا فانفلتت بغير تقصير) منه كأن انهدم الجدار أو فتح الباب لص أو قطعت حبلها (لم يضمن ما أتلفته مطلقا كذلك (وكذا) لا يضمنه (لو قصر وحضر صاحب الزرع) وقدر على تنفيرها (ولم ينفرها) لانه المضيع لماله (وان نفر) شخص دابة (مسيبة عن زرعه فوق) قدر (الحاجة ضمنها) أي دخلت في ضمانه كما لو ألقت الريح ثوبا في حجره أو جر السيل حبا فالقاه في ملكه لا يجوز اخراجه وتضييعه بل يدفعه لمالكه فينبغي اذا نفرها ان لا يبالغ في ابعادها بل يقتصر على قدر الحاجة والقدر الذي يعلم انها لا تعود منه الى زرعه قاله المروروذي (وان أخرجها) عن زرعه (الى زرع غيره) فأتلفته (ضمنه) اذ ليس له ان يقي ماله بمال غيره (فان لم يمكن الا ذلك) بان كانت محفوفة بمزارع الناس ولم يمكن اخراجها الا بادخالها مزرعة غيره (تركها) في زرعه وغرم صاحبها ما أتلفته (وان أرسلها في البلد ضمن ما أتلفته) لمخالفة العادة (وربط الدواب في الطريق) ولو على باب دار الرابط (يضمن) رابطها ما أتلفته سواء أضاق الطريق أم اتسع لان الارتفاق به مشروط بسلامة العاقبة كاشراع الجناح ثم ان ربطها في المتسع باذن الامام لم يضمن كما لو حفر بئرا فيه لمصلحة نفسه قاله القاضي والبغوي (لا) ربطها (في الملك) أي ملك الرابط (والموات) فلا يضمن رابطها ما أتلفته في غيبته (وذو اليد) عليها (وان كان غاصبا يضمن ما تتلفه الدابة بحضوره مطلقا) أي سواء أتلفته ليلا أم نهارا سائقا كان أو قائدا أو راكبا كأن تلفته بيدها أو رجلها أو غيرهما لانها تحت يده وعليه حفظها (فان حضر) ها (سائق وقائد فنصفان) أي فالضمان نصفان لانها تحت يدهما (ويضمن الراكب دونهما) اذا حضر وها لان اليد له خاصة وقيل يضمنون أثلاثا

وعبارة الانوار ولو خرج الحمام من البرج والتقط حب الغير أو النحل من الكوارة وأهلكت بهيمة فلا ضمان *(فرع)* سئلت عن مالك نحل علم منه اعتياده لا كل المارين من الناس والدواب في طريقه ثم انه وضعه في دار شخص ولم يعلمه بالكه المذكور ثم انه قتل فرس صاحب الدار فهل تلزمه قيمتها أم لا فاجبت بانه تلزمه قيمتها لتفريطه بعدم اعلام صاحب الدار بالكه ليحفظ حيواناته منه وعدم كف شره لانه واجب عليه (قوله ولو تعودوا الارسال أو الحفظ ليلا الخ) ولو جرت عادتهم بارسالها ليلا ونهارا لم يضمن مطلقا (قوله ما بحثه البلقيني) أي وغيره انه لو جرت عادة بلده الخ أو عكسه انعكس الحكم (قوله وان ربطها ليلا فانفلتت بغير تقصير لم يضمن) هذا اذا لم تكن الدابة ضارية فان عرفت بحل الرباط وكسر الباب فترك المالك لاحكام وجب الضمان قاله البغوي في تعليقه (قوله قاله المروروذي) أشار الى تصحيحه *(تنبيه)* لو ابتلعت البهيمة في مرورها جوهرة ضمنها صاحبها ان كان معها أو وجد منه تقصير بان طرح لؤلؤة وغيره بين يدي دجاجة والا فوجهان أحدهما يفرق بين الليل والنهار كالزرع والثاني يضمن ليلا ونهارا والفرق ان الزرع مألوف يلزم حفظه منها وابتلاع الجوهرة غير مألوف فلم يلزم صاحبها حفظها عنه لم يرجح شيئا من الوجهين قال في الخادم قضية كلامهم في ما سبق ترجيح عدم الضمان حيث نقلا عن ابن الصباغ انه اذا أرسل طيرا فكسر شيئا أو التقط حبا فلا ضمان (قوله ثم ان ربطها في المتسع باذن الامام لم يضمن) أشار الى تصحيحه (قوله لانها تحت يده وعليه حفظها) لان فعل البهيمة اذا كان معها صاحبها منسوب اليه والا نسب اليها كالكلب اذا أرسله صاحبه أكل ما صاده وان استرسل بنفسه فلا

والترجيح من زيادته وبه صرح الروياني وغيره واقتضاه كلام الرافعي (ولو نخس الدابة) شخص (بغير اذن الراكب ضمن ما أتلفته) لانه المتسبب (أو باذنه ضمن الراكب) لانه الحامل على النخس وقدم بيان ذلك في الباب الرابع في موجب الدية وكالراكب السائق والقائد (وان غلب المركوب مسيره فانفلت منه (وأتلف) شيأ (لم يضمن) لخروجه من يده (وان كان) بيده (علمها وأمسك لجامها فركبت رأسها فهل يضمن ما أتلفته) لان من حقه ان يضبط مركوبه أولا يركب ما لا يضبطه أولا يضمن لخروج الامر عن اختياره (قولان) قضية كلامه كأصله في مسئلة اصطدام الراكبين ترجيح الضمان نبه عليه البلقيني وغيره (قال الامام ومن ركب) الدابة (الصعبة) التي لا تنضبط باللكبح والترديد في معاطف اللجام (أو ساق الابل غير مقطورة في الاسواق) فيهما (ضمن) ما أتلفته لتقصيره بذلك (وما فسد بروث) أو بول (الدابة السائرة في الطريق ولو وقفت) حين روثها أو بولها (أو برشاشها) الحاصل من وحل أو غبار (لا يضمن) وان كان الطريق ضيقا لانه لا يخلو عن ذلك ولا سبيل الى المنع من الطروق كذا ذكره كأصله هنا وخالفاه في كتاب الحج فجزما فيه بالضمان ونص عليه في الام لان الارتفاق بالطريق مشروط بسلامة العاقبة كما مر وهذا ما عليه الاصحاب والاول احتمال للامام جزم به هنا لكنه بين في الديات انه احتمال وان الاصحاب على الضمان ومن هنا قال البلقيني عدم الضمان فيما تلف بركض معتاد بحث للامام بناء على احتماله المذكور والذي يقتضيه قياس المذهب الضمان واطلاق نصوص الشافعي والاصحاب قاضية به (نعم ان ركض خلاف العادة فرسه) أو نحوها (بوحل ونحوه ضمن) ما أتلفته (أو) ركضها (كالعادة فطارت حصاة لعين انسان لم يضمن) وأفاد قوله كالعادة ان ذلك محله اذا كان الموضع موضع ركض والا فيضمن وبه صرح الاصل قال الاذرعي والظاهر ان هذا التفصيل انما يأتي على طريقة الامام أما على طريقة الجمهور فيضمن في الحالين (والسائر بالحطب) على دابة أو غيرها (يضمن الجدارات) اذا تلفت به نعم لو كانت مستحقة الهدم ولم يتلف شئ من الآلة لم يضمنها ذكره الاذرعي (وكذا) يضمن (ما يتلفه) الحطب (من نفس ومال ان كان) ثم (زحام) كان يكون بسوق لتولد ذلك بسببه سواء كان المتلف مقبلا أم مدبرا (والا) أي وان لم يكن ثم زحام (ضمن مدبرا وأعمى) ولو مقبلا اذا تلفا بذلك (ولم ينبههما) لتقصيره بخلاف ما لو كان مقبلا بصيرا أو مدبرا أو أعمى ونبههما اذ لم يحترزا ويلحق بالاعمى معصوب العين لرمد ونحوه ذكره الاذرعي وألحق البغوي وغيره بما اذا لم ينبههما لو كان أصم وقيد الامام والغزالي وغيرهما البصير المقبل بما اذا وجد منحرفا وقضيته انه اذا لم يجده لضيق وعدم عطفة يضمن لانه في معنى الزحام نبه عليه الزركشي قال ولو دخل السوق في غير وقت الزحام فحدث زحام فالمتجه الحاقه بما اذا لم يكن زحام لعدم تقصيره كما لو حدثت الريح وأخرجت المال من النقب لا قطع فيه بخلاف تعريضه للريح الهابة (وان تعلق) الحطب (بثوبه فجذبه أيضا فنصف الضمان) على صاحب الحطب (كلاحق وطئ مداس سابق فانقطع) فانه يلزمه نصف الضمان لانه انقطع بفعله وفعل السابق قال في الاصل وينبغي أن يقال ان انقطع مؤخر مداس السابق

(قوله وبه صرح الروياني) قال في العزيز انه المذهب (قوله واقتضاه كلام الرافعي) وجزم به في الانوار وصححه البلقيني وغيره ولو كان علمها راكبا فقول يجب الضمان عليهما أو يختص بالاول دون الرديف وجهان اهـ وأصحهما انه يختص به لانه المتصرف فيها دون الرديف وان حكم بأنه لهما عند تنازعهما فيها لان كلا من اليدين لا تكذب الاخرى (قوله ولو نخس الدابة بغير اذن الراكب ضمن ما أتلفته) ولو رمحت الناخس كان هدرا (تنبيه) * في فتاوى ابن الصلاح ان الجاني لو استؤجر على حفظ دابة فانفلتت على أخرى وأتلفتها أو غلبته ولم يقدر على دفعها فلا ضمان وقوله في فتاوى ابن الصلاح الخ أشار (١٧٢) الى تصحيحه قال شيخنا ولا يخالف ما أفتى به ما ذكر قريبا من انه لو كان بيده علمها أو أمسك لجامها الخ من كونه يضمن لان مسئلة ابن الصلاح الاتلاف الحاصل منها بعد خروجها من يده والمسئلة المذكورة قبلها الاتلاف حصل منها وهي تحت يده ويؤيد ما أفتى به ابن الصلاح ما تقدم في اللاحق (قوله نبه عليه البلقيني وغيره) هو الاظهر (قوله كذا ذكره الاصل هنا) هو الاصح (قوله ومن هنا قال البلقيني عدم الضمان الخ) أشار الى تصحيحه (قوله بوحل ونحوه) كمجتمع الناس (قوله وبه صرح الاصل وقال البلقيني انه بحث للامام) بناء على ما قرره من انه لا ضمان فيما يتلف ببولها وروثها وقد تقدم (قوله نعم لو كانت مستحقة الهدم الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ذكره الاذرعي) أي والبلقيني وغيرهما قال البلقيني أي وغيره فلو بناه مستويا ثم مال على صورة مضرة بالمارة فالارجح فيه أيضا عدم الضمان اهـ قال شيخنا بناء على كونه ضامنا لو سقط وأتلف شيأ والارجح خلافه (قوله ضمن مدبرا وأعمى) الاشبه ان مستقبل الحطاب ممن لا يميز لصغر فالضمان أو جنون كالاعمى قاله الاذرعي ولو كان غافلا أو ملتفتا أو مطرقا متفكرا ضمنه صاحب الحطب اذ لا تقصير حينئذ ع وقوله الاشبه الخ أشار الى تصحيحه (قوله ذكره الاذرعي) أي وغيره (قوله وألحق البغوي وغيره الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وجزم به في الانوار (قوله وقضيته انه اذا لم يجده الخ) أشار الى تصحيحه (قوله نبه عليه الزركشي) أي وغيره وهو ظاهر (قوله فالمتجه الحاقه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال في الاصل وينبغي أن يقال الخ) جوابه انه لا يشترط تساويهما في قوة الاعتماد وضعفه لعدم انضباطهما فسقط اعتبارهما ووجب احالة ذلك على السببين جميعا كما في المصطدمين فانه لا عبرة بقوة مشي أحدهما وقلة حركة الآخر وكتب أيضا علة التنصيف حصول الاشتراك فيما حصل

به الانقطاع ولا نظر الى كون فعل أحدهما أقوى من فعل الآخر (قوله بان عهد منها) المراد ان يعهده الضامن لانه حينئذ مقصر بارسالها
ربشيء من تضمينها اذا ربطها فانفلتت بغير تقصير منه وخرج بقول الشارح من يؤذيها من لم يؤذها فانه لا يضمن ما أتلفته وقد سئل البلقيني
عما جرت العادة به من ان الهرة تأتي فتلد في بيت شخص أولادا فيألفن ذلك البيت ويذهبن ثم يعدن اليه لاجل ايوائه فاذا أتلفن شيأ هل يضمن من
هن في داره أم لا ضمان على أحد في ذلك فأجاب لا ضمان على من هن في داره ولا أحد فان كانت هذه الهرة مع أحد من صاحب الدار أو غيره
فعلى من هي في يده ضمان ما تتلفه لان ذلك لا يختص بالمالك (قوله ضمن مالكها) كما يضمن مرسل الكلاب العقور ما يتلفه (قوله ولا تقتل
ساكنة ولو ضارية) شمل ما اذا خرجت أذيتها عن عادة القطط وتكرر ذلك منها (قوله (١٧٢) وألحق بها الامام الذئاب بطباعها كالاسد
والذئب) أشار الى تصحيحه (قوله المودع والمستأجر للحفظ كالمالك) مثلهما المستأجر والمستعير والمرتهن وعامل القراض والامين بوجه ما والغاصب (قوله وهذا الاخير هو ما ذكره الاصل تفقها الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وجزم به صاحب الانوار وغيره وكتب أيضا قوة كلام البغوي تفهم ان ذلك حيث كان مقصرا بارسالها ع (قوله بعد نقله عن اطلاق البغوي الخ) لكنه قال قبله اطلاق الاصحاب يقتضي انه لا فرق في عدم ضمان ما تتلفه الدابة عند التسريح نهارا بين أن يكون المسرح مالكها أو من استؤجر على حفظها أو أودعت عنده قال ابن الرفعة ولو قيل انهما مفرطان في الحفظ لكنهما غير متعديين في ارسالها بالنسبة الى مال الغير ويشهد لذلك ما أسلفناه عن الامام وهو أن الدابة
اذا أتلفت بالنهار لا يضمن صاحبها سواء كانت الدابة مما تترك وحدها وتسيب أولا كالغنم في حالة وجود السباع والذئاب مع نسبة صاحبها الى
التقصير وأجاب عما يتخيل من التضمين في الحالة الاخيرة بانه وان كان مقصرا في ارسالها وحدها فلا يعد هذا عدوانا على المزارع * (فرع) *
فتح انسان مراح غنم فخرجت ليلا ورعت زرعا فان كان الذي فتحه المالك ضمن الزرع وان كان غير المالك لم يضمن والفرق ان المالك يلزمه
حفظها في الليل فاذا فتح عنها ضمن وغير المالك لا يلزمه حفظها فاذا فتح عنها لم يضمن قاله في البحر قال شيخنا سيأتي في المتن في آخر الباب ما يؤيده
أو هو نص فيه (قوله قاله البغوي في فتاويه) أشار الى تصحيحه (قوله ولا يضمن صاحب الدابة ان قصر صاحب الزرع الخ) قال البلقيني محل
انتفاء الضمان ما اذا لم يتعمد صاحب الدابة ما يقتضي اتلافه فان تعمده لزمه الضمان (قوله والثاني وهو الاوجه نعم الخ) الاول هو الاصح
وانما سكت الشيخان عنه لفهمه بالاولى مما قرراه سابقا ولاحقا ولكن صورة الثانية انه أخرجها من زرعه بقدر الحاجة ثم اني رأيت جوابا لي عن

فالضمان على اللاحق أو مقدم مداس اللاحق فلا ضمان على السابق (ولو تعودت الهرة الاتلاف) بان
عهد منها ذلك (ضمن مالكها) ما أتلفته ليلا أو نهارا لان مثلها ينبغي ربطه وكف شره وقوله مالكها مثال
والمراد من يأويها (وكذا كل حيوان عاد) حكمه كذلك (ولا ضمان) لما أتلفته (ان لم تعتد ذلك)
اذ العادة حفظ الطعام عنها لا ربطها (ولو هلكت في الدفع عن حمام ونحوه فهدر) ان صالها ولو أخذت
حمامة وهي حية جاز فتل اذنها أو ضرب فمها لترسلها كما صرح به الاصل (ولا تقتل ساكنة ولو ضارية) لامكان
التحرز عن شرها وليست الضارية كالفواسق لان ضرها عارض (وان كان بداره كلب عقور أو دابة
جموح ودخلها (رجل باذنه ولم يعلمه) بحال الكلب أو الدابة فعضه الكلب أو رمحته الدابة (ضمن)
وان كان الداخل بصيرا كما لو وضع بين يديه طعاما مسموما وهذا لا يخالف ما مر في آخر الطرف الثالث
من الجنايات حيث جزم بعدم الضمان لان ما هنا في كلب الدار وما هناك في كلب ربطه مالكه على بابها
وعلله ثم بانه ظاهر يمكن دفعه (أو) دخلها (بلا اذن) أو أعلمه بالحال (فلا) ضمان لانه المتسبب في هلاك
نفسه (والفواسق الخمس لا تعصم ولا تملك ولا أثر لليد فيها باختصاص) لعدم احترامها للامر بقتلها وألحق
بها الامام الذئاب بطباعها كالاسد والذئب

* (فصل المودع والمستأجر للحفظ كالمالك) في ان كلا منهما (يضمن ما أتلفته الدابة في يده) بالارسال
ليلا ونهارا أو بارسالها ليلا لا نهارا وهذا الاخير هو ما ذكره الاصل تفقها بعد نقله عن اطلاق البغوي انه
يضمن ما أتلفته ليلا ونهارا (ومن ألقت الريح في حجره ثوبا) مثلا (فألقاه ضمنه) لتركه الواجب عليه مما ذكره
بقوله (فليسلمه الى المالك) ولو الى نائبه (والا) أي وان لم يجده (فالحاكم وكذا يجب) على الشخص (رد دابة
دخلت ملكه) الى مالكها فان لم يجده فالى الحاكم (الا ان كان المالك) هو الذي (سيبها فليحمل قولهم)
فيما مر (أخرجها من زرعه) ان لم يكن زرعه محفوفا بزرع غيره (على ما سيبه) الاوضح سيبها (المالك
والا) بان لم يسيبها (فيضمنها) المخرج لها اذ حقه أن يسلمها للمالك فان لم يجده فالى الحاكم ولو سقط شيء
من سطح غيره يريد أن يقع في ملكه فدفعه في الهواء حتى وقع خارج ملكه لم يضمن قاله البغوي في فتاويه
(ولا يضمن صاحب الدابة) ما أتلفته (ان قصر صاحب الزرع ونحوه في حفظ معتاد) لانه المضيع لماله
وهذا يعلم مما مر في قوله وكذا لو قصر وحضر صاحب الزرع ولم ينفرها (ويدفعها) صاحب الزرع (عن
الزرع دفع الصائل فان تعينت عنه لم يجز اخراجها عن ملكه) لان شغلها مكانه وان كان فيه ضرر عليه لا يبيح
اتلافه مال غيره (وان حمل متاعه في مفازة على دابة رجل بلا اذن) منه (وغاب فألقاه الرجل عنها)
فضاع (أو أدخل دابته زرع غيره بلا اذن) منه (فأخرجها من زرعه) فوق قدر الحاجة (فضاعت ففي
الضمان) عليهما (وجهان) أحدهما لا لتعدي المالك والثاني وهو الاوجه نعم لتعدي الفاعل

بالتضييع (وان دخلت بقرة) مثلا (بستانه ملكه فاخرجها من موضع يعسر عليها) الخروج منه فتلفت (ضمنها) (وان دخلت دابة ملكه فرجحت فمات فكما تلافها زرعه) في الضمان وعدمه فيفرق بين الليل والنهار (والدية ان وجبت) تكون (على عاقلة مالكها) اى الدابة كحفر البئر (وان ضرب شجرة في ملكه) ليقطعها (وعلم انها) اذا سقطت (تسقط على غافل) عن ذلك من النظار (ولم يعلمه) القاطع به فسقطت عليه فاتلفته (ضمنه) وان دخل ملكه بغير اذنه (والا) بان لم يعلم القاطع بذلك أو علم به وعلم به الناظر أيضا أو لم يعلم به لكن أعلمه القاطع به أو لم يعلم به اصابه (فلا) يضمنه اذ لا تقصير منه ولو ركب صبي أو بالغ دابة رجل بغير اذنه فغلبته الدابة وأتلفت شيأ فعلى الراكب الضمان بخلاف ما لو ركب المالك فغلبته حيث لا يضمن في قول كما مر لانه غير متعد صرح به الاصل (واذا انذعر) من مالكه فاتلف شيأ (أو تفرقت الغنم على الراعي لريح هاجت وأظلمت) أي وأظلم النهار بها (فاتلفت المزارع لم يضمن) كل من المالك والراعي ما أتلفته لعدم تقصيره وبهذا فارق ما أتلفته الدابة التي غلبت راكبها حيث يضمن كما مر (وان تفرقت لنومه أو غفلته) عنها فاتلفت ذلك (ضمن) لتقصيره وذكر الغفلة من زيادته (وان رد دابة) بغير اذن من هي تحت يده (فاتلفت في رجوعها شيأ ضمنه) لذلك وهذه تقدمت في الباب الرابع في موجب الدية (وان سقط) هو (أو مركوبه ميتا) على شئ (فاتلفه فلا ضمان وان سقط طفل على شئ) فاتلفه (ضمنه) لان للطفل فعلا بخلاف الميت (وان حل قيد دابة غيره لم يضمن ما أتلفت) كما لو أبطل الحرز فاخذ المال وكذا لو حل دابة في وهدة فنفرت من سقطتها أو بعير وتلف كما صرح به الاصل (وان أتلفت) الدابة (المستعارة وكذا المبيعة قبل القبض) لها (زرعا) مثلا (لمالكها ضمنها) (المستعير والبائع) لانها في يدهما وأتلفت ملك غيرهما فان كان الزرع للبائع لم يضمنه وان كان ثمنا للدابة لانها أتلفت ملكه ويصير قابضا للثمن بذلك كما مر في محله (وان تنخم في ممر حمام فزلق بها) أي بنخامته (رجل) فتلف (ضمنه)

* (كتاب السير) *

جمع سيرة وهي الطريقة والمقصود منها اصالة الجهاد المتلقى تفصيله من سير النبي صلى الله عليه وسلم في غزواته فلهذا ترجم المصنف ككثير بها وبعضهم بالجهاد وبعضهم بقتال المشركين والاصل فيه قبل الاجماع آيات كقوله تعالى كتب عليكم القتال وقاتلوا المشركين كافة واقتلوهم حيث وجدتموهم وأخبار كخبر الصحيحين أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله وخبر مسلم لغدوة أو روحة في سبيل الله خير من الدنيا وما فيها (وفيه ثلاثة أبواب الاول في فروض الكفايات وفيه أطراف) ثلاثة (الاول في مقدمات) لفروض الكفاية (أول ما فرض) بعد الانذار والدعاء الى التوحيد (من قيام الليل ما ذكر في) أول سورة (المزمل ثم نسخ بما في آخرها ثم نسخ) ما (بالصلوات) (الخمس) أي بايجابها ليلة الاسراء بمكة بعد النبوة بعشر سنين وثلاثة أشهر ليلة سبع وعشرين من رجب كذا في الروضة وخالفه في فتاويه فقال بعد النبوة بخمس أو ست وقيل غير ذلك وجعل الليلة من ربيع الاول وخالفه أيضا في شرح مسلم فجزم بانها من ربيع الآخر وقلد فيها القاضي عياض نبه على ذلك الاسنوي (ثم أمر) صلى الله عليه وسلم (بالصلاة الى بيت المقدس) مدة اقامته بمكة وبعد الهجرة ستة عشر شهرا أو سبعة عشر والانسب بكلام أصله أن يقول ثم نسخ بالصلوات الخمس الى بيت المقدس اذ لم يثبت ترتيب بين النسخ بذلك وبين الصلاة لى

هذه المسئلة بما صورته أرجح الوجهين عدم ضمان المتاع على ملقيه من دابته والدابة على مخرجها من زرعه لعذره باحتياجه الى دفع ضرر دابته واتلاف زرعه ولتعدي مالك المتاع والدابة بما فعله ويشهد له نظائر كثيرة في كلام الشيخين وغيرهما وقد قال الروياني في بحره لو دخلت بهيمة داره فمنعها بضرب لا تخرج الا به لا يضمنها لان له منعها من داره وقال البغوي في فتاويه ونقله الشيخان وأقراه وجزم به المصنف وغيره انه لو دخلت بقرة ملكه فاخرجها من ثلمة فهلكت ان لم تكن الثلمة بحيث تخرج البقرة منها بسهولة يجب الضمان أي والا فلا لانها كالصائلة على ملكه وكلام الروياني والبغوي شامل لمن سيبدابته ولم يتعد باتلافها ملك غيره ولما اذا لم تتلف بدخولها شيأ وان حمله بعض المتأخرين على ما اذا كانت تتلف ولعل سكوت الشيخين عن ترجيح عدم الضمان للعلم به مما ذكراه في هذا الباب سابقا ولاحقا اه وقد قالوا لو خرجت أغصان شجرته الى هواء ملك جاره فللجار مطالبته بازالتها بالتحويل أو القطع فان لم يفعل فله التحويل فان لم يمكن فله القطع ولا حاجة الى اذن القاضي وميل الجدار الى هواء ملك الجار كأغصان الشجرة (قوله وان دخلت بقرة بستانه ملكه فاخرجها الخ) فان سهل عليه لم يضمنها كالصائلة وقال في البحر لو دخلت بهيمة داره فمنعها بضرب لا تخرج الا به لا يضمنها لان له منعها من داره اه قال بعض المتأخرين هذا اذا دخلت ملك الغير تتلف ما لكه فيدفعها أما اذا دخلت وهي لا تتلف شيأ الا شغل المكان وأخرجها فالقياس انه يضمن وينبغي تنزيل كلام البغوي السابق عليه قال ابن الاستاذ وهذا كلام متجه جار على القواعد قال شيخنا الاصح عدم الضمان وان لم تتلف شيأ (قوله لا يضمن في قول) أي مرجوح (قوله وان سقط هو أو مركوبه ميتا الخ) وكذا لو انتفخ ميت وتكسر بسببه قارورة كتب أيضا قال الزركشي وغيره وينبغي أن يلحق به سقوطه بمرض أو عارض ريح شديد ونحوه وقوله وينبغي أن يلحق الخ أشار الى تصحيحه * (كتاب السير) * (قوله كذا في الروضة) واختاره الحافظ عبد الغني ابن سرور المقدسي

بيت المقدس (ثم) أمر (باستقبال الكعبة ثم فرض الصوم) بعد الهجرة بسنتين تقريبا (و) فرضت (الزكاة) بعد الصوم وقيل قبله (ثم) فرض (الحج) سنة ست وقيل سنة خمس (ولم يحج صلى الله عليه وسلم بعد الهجرة الا حجة الوداع) سنة عشر (واعتمر أربعا ومنع) أمته أول الاسلام (من قتال الكفار) وأمروا بالصبر على اذاهم بقوله تعالى لتبلون في أموالكم الآية (ثم أمر به اذا ابتدؤا) به بقوله تعالى وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم (ثم أبيح) له (ابتداؤ في غير الاشهر الحرم) بقوله فاذا انسلخ الاشهر الحرم الآية (ثم أمر به مطلقا) من غير تقييد بشرط ولا زمان بقوله واقتلوهم حيث ثقفتموهم (وما عبد صنما قط) قال الرافعي وروا أنه صلى الله عليه وسلم قال ما كفر بالله نبي قط انتهى ومعناه صحيح اجماعا قال في الروضة واختلفوا في أنه هل كان قبل النبوة يتعبد على دين ابراهيم أم نوح أم موسى أم عيسى أم لم يلتزم دين أحد منهم والمختار أنه لا يجزم في ذلك بشئ لعدم الدليل اه وصحح الواحدي الاول وعزى الى الشافعي واقتصر الرافعي على نقله عن صاحب البيان (والانبياء معصومون قبل النبوة من الكفر وفي) عصمتهم قبلها من (المعاصي خلاف و) هم معصومون (بعدها من الكبائر) ومن كل ما يزري بالمروأة (وكذا) من (الصغائر) ولو سهوا (عند المحققين) لكرامتهم على الله تعالى أن يصدر عنهم شئ منها وتأولوا الظواهر الواردة فيها وجوز الاكثرون صدورها عنهم سهوا الا الدالة على الخسة كسرقة لقمة (وشرع من قبلنا ليس بشرع لنا) وان لم يرد شرعنا بنسخ ذلك الحكم قال في الروضة بعث وله أربعون سنة وأقام بمكة بعد النبوة ثلاث عشرة سنة على الصحيح فيهما ثم هاجر الى المدينة فأقام بها عشرا بالاجماع ودخلها ضحى يوم الاثنين لاثنتي عشرة خلت من شهر ربيع الاول وتوفي ضحى يوم الاثنين لاثنتي عشرة خلت من شهر ربيع الاول سنة احدى عشرة من الهجرة* (الطرف الثاني في وجوب الجهاد وهو فرض كفاية) لا فرض عين والا لتعطل المعاش وقد قال تعالى لا يستوي القاعدون من المؤمنين الآية ذكر فضل المجاهدين على القاعدين ووعد كلا الحسنى والعاصي لا يوعد بها وفي خبر الصحيحين من جهز غازيا فقد غزا ومن خلفه في أهله بخير فقد غزا (فلو عطل) الجهاد بان امتنع كل

(قوله وفرضت الزكاة بعد الصوم الخ) فرضت زكاة الفطر في السنة الثانية ثم فرضت زكاة المال (قوله وقيل سنة خمس) جزم الرافعي في أوائل الحج بانه سنة خمس (قوله وصحح الواحدي الاول) هو الراجح (قوله وفي المعاصي خلاف) فالاشاعرة على جوازه عقلا خلافا للمعتزلة والروافض بناء على ذلك الاصل الفاسد من القبح العقلي وكتب أيضا فقال أكثر أصحابنا وجمع من المعتزلة لا يمتنع أن تصدر عنهم كبيرة اذ لا دلالة للمعجزة على امتناعها قبل البعثة ولا حكم للعقل بامتناعها ولا دلالة سمعية عليه أيضا وقال أكثر المعتزلة تمتنع الكبيرة وان تاب منها لانه يوجب النفرة نهي تمنع عن اتباعه فتفوت مصلحة البعثة ومنهم من يمنع عن متابعتهم مطلقا سواء لم يكن ذنبا لهم أو كان كزنا الامهات وفجور الآباء ودناءتهم واسترذالهم أو الصغائر الخسيسة دون غيرها من الصغائر وقالت الروافض لا تجوز عليهم صغيرة ولا كبيرة لا عمدا ولا سهوا ولا خطأ في التأويل بل هم مبرؤن عنها باسرها قبل الوحي فكيف بعده (قوله وكذا من الصغائر عند المحققين) وقال القاضي حسين انه الصحيح من مذهب أصحابنا ونقله ابن حزم في الملل والنحل عن ابي بكر بن مجاهد وأبي بكر بن فورك وقال انه الذي ندين الله به وعلى ذلك جرى المتأخرون كالبلقيني ومن عاصره وقال ابن عطية في تفسيره الذي أقول انهم معصومون من الجميع وذكر ما حاصله (١٧٥) ان التوبة في قوله صلى الله عليه وسلم اني لاستغفر الله وأتوب اليه في اليوم سبعين مرة توبة لغوية لرجوعه من كمال الى اكمل بسبب تزايد علومه واطلاعه على ما لم يكن اطلع عليه من قبل وقد وافق امام الحرمين في الارشاد المحققين على منع تصور المعصية منهم (قوله وجوز الاكثرون صدورها عنهم سهوا) لكن لا يصرون ولا يقرون بل ينبهون فينتبهون (قوله وتوفي ضحى يوم الاثنين لاثنتي عشرة خلت من ربيع الاول الخ) لا يستقيم أن يكون يوم الاثنين ثاني عشر ربيع الاول مع كون الوقفة بعرفة يوم الجمعة لا على تقدير تمام الشهور ولا على نقصها ولا على تقدير تمام بعضها ونقص بعضها ان تمت كلها كان ثاني عشر ربيع الاول يوم الاحد وان نقصت فهو يوم الخميس وان تم اثنان فهو يوم السبت وان نقص اثنان فيوم الجمعة وأجيب عن اعتراضه بانه يجب الان حمل كلام النووي انه صلى الله عليه وسلم توفي في الثالث عشر لانه اذا خلت ثنتا عشرة ثم توفي بعد ذلك كان ذلك اليوم ضحى يوم الاثنين ثالث عشر ربيع الاول على تقدير تمام تلك الاشهر وبانه صحيح اذا اتفقت المطالع أما اذا اختلفت فيندفع بكون ذي القعدة ناقصا بمكة كاملا بالمدينة ومؤرخ لوفاته مدني* (تنبيه)* حاصل ما صححه ان عمر رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث وستون سنة وروى البخاري خمس وستون سنة وصححه أبو حاتم في تاريخه وصحح الحاكم ستين وفي تاريخ ابن عساكر اثنتان وستون سنة ونصف سنة وأصل هذا الخلاف حسب السنة التي ولد فيها والتي قبض فيها ومن قال ثلاثا وستين وهو المشهور أسقطهما ومن قال ستين أسقط الكسور ومن قال ثنتين وستين ونصفا اعتمد على حديث لم يكن نبي الا عاش نصف عمر الذي قبله (قوله الطرف الثاني في وجوب الجهاد الخ) فرضه العام نزل في سورة براءة سنة ثمان بعد الفتح قاله القاضي عياض

المسلمين منه (ثم كل من لا عذر له) من الاعذار الآتي بيانها كذلك سائر فروض الكفايات (وان جاهد من فيه كفاية سقط) الفرض (عن الباقين وتحصل الكفاية بان يشحن الامام الثغور بمكافئين للكفار مع احكام الحصون و) حفر (الخنادق) ونحوها (وتقليد الامراء) بان يرتب في كل ناحية أميرا كافيا يقلده أمور المسلمين من الجهاد وغيره (أو بان يدخل الامام أو نائبه دار الكفر بالجيوش لقتالهم وأقله) أي الجهاد (مرة) واحدة (في السنة) كاحياء الكعبة ولفعله صلى الله عليه وسلم له منذ أمر به كل سنة فكانت غزوة بدر الكبرى في الثانية واحد ثم بدر الصغرى ثم بني النضير في الثالثة والخندق في الرابعة وذات الرقاع ثم دومة الجندل و بني قريظة في الخامسة والحديبية وبني المصطلق في السادسة وخيبر في السابعة ومؤتة وذات السلاسل وفتح مكة وحنين والطائف في الثامنة وتبوك في التاسعة على خلاف في بعض ذلك جرى عليه الرافعي وتبعته عليه في شرح البهجة ولان الجزية لكف القتال وانما تؤخذ في كل سنة مرة وكذا سهم الغزاة فلابد من جهاد فيها فان زاد على مرة فهو أفضل صرح به الاصل (لا أقل) من مرة يعني لا يجوز اخلاء سنة عنها (الا لضرورة كعجز) عن قتالهم (أو عذر كعزة زاد في الطريق (وانتظار) لحاق (مدد وتوقع اسلام قوم) منهم فيؤخر الجهاد حتى تزول الضرورة أو العذر وان دعت الحاجة لاكثر من مرة في السنة وجب ذكره ابن أبي عصرون (ويبدأ) وجوبا ان لم يمكن بث الاجناد للجهاد في جميع النواحي (بالاهم) فالاهم منها وقوله (وهو الاشد ضررا) علينا من زيادته (ثم) ندبا (الاقرب) الينا ان لم يكن أهم (ويناوب بين الغزاة) مراعاة للنصفة فلا يتحامل على طائفة بتكرير الاغزاء مع اراحة الآخرين (ولا يجب) الجهاد (الا على مسلم بالغ عاقل ذكر حر مستطيع) له ولو سكران (لا) على (صبي ومجنون) لعدم تكليفهما (و) لا على (امرأة وخنثى) لضعفهما عن القتال غالبا ولخبر البيهقي وغيره عن عائشة قلت يا رسول الله هل على النساء جهاد قال نعم جهاد لا قتال فيه الحج والعمرة (و) لا على (من فيه رق) ولو مكاتبا أو مبعضا (وان أمره سيده) به كما في الحج اه ـ دم أهليته له نعم للسيد استصحاب غير المكاتب للخدمة كما في الحضر (و) لا على (ذمي) وغيره من سائر الكفار لانهم غير مطالبين به كما في الصلاة والذمي بذل الجزية لنذب عنه لا ليذب عنا (و) لا على (بين العرج ولو ركب) لعجزه والدابة قد تتعطل فيتعذر الفرار (و) لا على (مريض تعظم مشقته وأشل يد وفاقد معظم أصابعها) وفاقد الانامل (وأعمى وعادم أهبة وذي عذر يسقط الحج) أي وجوبه كعدم راحلة في سفر القصر لعجزهم (الا الخوف) من الكفار ومتلصصي المسلمين فلا يمنع وجوب الجهاد لان مبناه على ركوب المخاوف (فان بذل الاهبة) لفاقدها (غير الامام لم يلزم القبول) بخلاف ما لو بذلها له الامام من بيت المال يلزمه قبولها لان اخذه حقه (ويجب) الجهاد (على أعور وأعشى وضعيف نظر يبصر الشخص والسلاح) ليتقيهما وفاقد أقل أصابع يد لان ذلك لا يمنع مكافحة العدو وقضية كلامه كأصله انه يجب على فاقد الابهام والمسبحة وفاقد الوسطى والبنصر لكن قال الاذرعي الظاهر انه لا يجب عليهما أي كما لا يجزئان في الكفارة وقد يفرق بينهما (و) على (ذي صداع وعرج يسيرين) لانهما لا يمنعان مكافحة العدو (ويؤذن للمراهق) أي يأذن له الامام مع أصله في الخروج للجهاد لمداواة الجرحى وسقي الماء وحفظ الامتعة ونحوها (لا المجنون) اذ لا فائدة له بل قد يشوش (ويستصحب) معه (النساء للمداواة والسقي) ونحوهما عبارة الاصل وللامام ان يأذن للمراهقين والنساء في الخروج وان يستصحبهم لسقي الماء ومداواة المرضى ومعالجة الجرحى

(قوله وان جاهد من فيه كفاية سقط الفرض عن الباقين) شمل من لم يكن من أهل فرضه وهو كذلك فلو قام به مراهقون سقط الحرج عن أهل الفرض (قوله أو بان يدخل الامام الخ) عبر بأو اشارة الى أن الواو في عبارة أصله بمعناها وكتب أيضا ما ذكره من حصول الكفاية باحد الامرين أصرح من عبارة أصله وعبارته (١٧٦) في شرح ارشاده ويسقط هذا الفرض باحد أمرين اما أن يشحن الامام الثغور بالرجال المكافئين للعدو في القتال ويولي على كل نفر أمينا كافيا يقلده أمر الجهاد وأمور المسلمين واما أن يدخل دار الكفر غازيا بنفسه بالجيوش أو يؤمر عليهم من يصلح لذلك وتبعه ابن أبي شريف في شرحه وعبارة المنتقى والكفاية اما باشحان الامام الثغور بكفاية من بازائهم واما بدخوله دارهم غازيا أو ببعث من يصلح له اه وقال ابن زهرة في تفسيره قال علماؤنا وتحصل الكفاية بان يشحن الامام الثغور بجماعة يكافئون من بازائهم أو يدخل دار الكفر غازيا اما بنفسه أو بجيش يؤمر عليهم من يصلح لذلك (قوله كاحياء الكعبة) ولان الجزية تجب بدلا عنه وهي واجبة في كل سنة فكذلك هو ولان تأخيره أكثر من سنة يطمع العدو في المسلمين (قوله ولان الجزية لكف القتال الخ) ولقوله تعالى أو لا يرون انهم يفتنون في كل عام مرة أو مرتين قال مجاهد نزلت في الجهاد ولانه فرض يتكرر وأقل ما وجب المتكرر في كل سنة مرة كالصوم (قوله ذكره ابن أبي عصرون) أشار الى تصحيحه (قوله ولا على مريض) قال الاذرعي والظاهر ان الرمد كالمرض ان كان شديدا منع الوجوب والا فلا (قوله وفاقد معظم أصابعها) أي أو أشلها قال الاذرعي ويظهر ان فقد الابهام والمسبحة والوسطى والبنصر كفقد أكثرها اذ بقية الاصابع لا تمكن الـ ... قبضة ونحوه واما كان ينتفع به المقاتل وقوله ويظهر ان فقد الخ أشار الى تصحيحه (قوله قال الاذرعي الظاهر انه لا يجب عليهما) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال والظاهر ان فقد الانامل كفقد الاصابع وبذا جزم الشارح فيما مر وجزم به الاذرعي في غنيته وهو الراجح

فرع * (يحرم السفر على مدين موسر بغير اذن غريمه) أي الدائن مسلما كان أو ذميا وكالمدين وليه فيما يظهر لانه المطالب (وللغريم منعه) من السفر لتوجه مطالبته وحبسه ان امتنع بخلاف المعسر (ولا منعه) من السفر (قبل حلول الدين ولو) كان سفره (في خطر كالجهاد وركوب البحر) اذ لا مطالبة في الحال (فان وكل) الموسر (من يقضيه) أي الدين (من مال) له (حاضر لا غائب جاز الخروج) للسفر لان الدائن يصل الى حقه في الحال بخلافه في الغائب لانه قد لا يصل * (فرع يشترط لجواز الخروج للجهاد وحج التطوع لا) حج (الفرض اذن سائر) أي جميع (أصوله المسلمين ولو وجد الاقرب) منهم واذن سواء كانوا أحرارا أم أرقاء ذكورا أو اناثا لان برهم متعين عليه وفي الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم قال لمستأذنه في الجهاد أحي والداك قال نعم قال ففيهما فجاهد بخلاف حج الفرض لانه فرض عين وفي تأخيره خطر الفوات وليس الخوف فيه كالخوف في سفر الجهاد والعمرة في ذلك كالحج (لا لطالب العلم) أي لا يشترط لجواز الخروج له مع الامن اذنهم (ولو لم يتعين) طلب العلم لانه ان تعين فكسفر الحج بل أولى لان الحج على التراخي أو كان فرض كفاية فلان الحجر على المكلف وحبسه بعيد ولانه بالخروج يدفع الاثم عن نفسه كالفرض المتعين عليه وفارق السفر للجهاد بعظم خطره (وكذا) لا يشترط له ذلك (لو وجده) أي طلب العلم بان وجد من يتعلم منه (في البلد الذي هو فيه) (لكن توقع زيادة فراغ أو ارشاد) من استاذ أو غيرهما كما لا يشترط لجواز الخروج للتجارة أن لا يتمكن منها ببلده بل اكتفى بتوقع زيادة ربح أو رواج وقيد الرافعي الخارج وحده بالرشد قال الاذرعي وينبغي أن لا يكون امرد جميلا يخشى عليه (ولا) يشترط اذنهم للخروج (لسفر التجارة ولو بعد) كيلا ينقطع معاشه ويضطرب أمره (الا للخروج) (لركوب بحر وبادية مخطرة) فيشترط ذلك لشمول معنى البر والشفقة (والوالد الكافر) فيما ذكر (كالمسلم) لذلك (الا في الجهاد) لتهمة ميله لاهل دينه (والرقيق كالحر) لشمول ما ذكر وهذا وما قبله علما مما مر مع أن الاصل لم يصرح به فيما مر حتى يحيل عليه وانما الكلام السابق شامل لهما معا * (فرع) * لو (رجع الوالد أو الغريم عن الاذن) له (أو أسلم أصله الكافر) ولم يكن اذن له وعلم هو بالحال (فعليه الرجوع) عن القتال الحاقا للدوام بالابتداء لكن قيده الشافعي في الاخيرة بان يأمر الاصل فرعه بعد الاسلام بالرجوع

(قوله يحرم السفر على مدين موسر بغير اذن غريمه) لقوله صلى الله عليه وسلم يغفر للشهيد كل ذنب الا الدين ولانه متعين عليه والجهاد على الكفاية وفرض العين مقدم على الكفاية (قوله وكالمدين وليه فيما يظهر) أشار الى تصحيحه (قوله بخلاف المعسر) قال الاذرعي لو كان موسرا بمتاع كاسد لا يرغب فيه حينئذ أو بعقار كذلك هل يقال انه كالمعسر أو يقال ليس له منعه جزما لانه يخاف وفاءه عند تيسر البيع فيه نظر وكتب أيضا ينظر فيما لو كان موسرا ببضاعة كاسدة لا يرغب فيها مشتر أو بعقار ولا يجد من يشتريه هل يقال انه كالمعسر أو يقال ليس له منعه جزما لانه يخلف وفاءه عند امكان البيع غ وقوله أو يقال ليس له الخ أشار الى تصحيحه (قوله فان وكل من يقضيه من مال حاضر الخ) ألحق به بعضهم قيام كفيل به (قوله بخلافه في الغائب الخ) قال الاذرعي يظهر انه لو كان المال الغائب عقارا يؤمن عليه التلف انه يكتفى منه بالاستنابة في بيعه وقضاء الدين منه كالمال الحاضر ع وقوله ويظهر انه لو كان الخ أشار الى تصحيحه (قوله أصوله المسلمين) ظاهر كلامهم اعتبار ظهور الاسلام فهو الذي تعلق عليه الاحكام لكن لو علم الولد نفاقهما اجازله سفر الجهاد بغير اذنهما ولو كانا مسلمين في الظاهر نص عليه في الام وهو الراجح * (فرع) * لو كان الولد قنا والابوان حران قال الماوردي فالاعتبار باذن السيد ومنع مدونهما وان كان مبعضا لزمه استئذان السيد والابوين فان أذنوا جميعا جاهد والا فلا وقوله قال الماوردي فالاعتبار الخ أشار الى تصحيحه (قوله لا لطالب العلم ولو لم يتعين) يستثنى ما اذا كانت نفقة الابوين أو أحدهما لازمة له فيجب استئذانهما الا أن يستنيب في الانفاق عليهما من مال حاضر صرح به الماوردي قال البلقيني وقضيته انه لو كان الفرع تجب نفقته على الاصل لم يجز له أن يسافر الا باذنه ان كان الفرع أهلا للاذن أو أن يستنيب في الانفاق عليه من مال حاضر ثم ذكر ان القياس انه اذا أداه نفقة ذلك اليوم وسافر في بقيته كان كالمدين بدين مؤجل اه وقوله صرح به الماوردي أشار الى تصحيحه وكذا قوله ثم ذكر ان القياس الخ (قوله وقيد الرافعي الخارج وحده بالرشد) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال الاذرعي ولا وجه للاخلال به وتتعين زيادة أن لا يكون أمرد الخ (قوله قال الاذرعي وينبغي أن لا يكون أمرد جميلا الخ) أشار الى تصحيحه وكتب ثم رأيت في فتاوى قاضيخان من أئمة الحنفية ان للاب منع الامرد الحسن الصورة من الخروج لطالب العلم دون الملتحي وما قاله ظاهر بل متعين (قوله لتهمة ميله لاهل دينه) فلا يعتبر اذنه ولا نهيه (قوله والرقيق كالحر) فيه شرف سفر الجهاد وغيره اذن سيده لا أبويه قاله الروياني والماوردي قال ويلزم المبعض استئذان الابوين بما فيه من الحرية والسيد بما فيه من الرق (قوله لكن قيده الشافعي) أشار الى تصحيحه وكتب عليه ولفظ الشامل والذخائر أو كانا كافرين فأسلما ومنعاه ولفظ المعتمد فلهما منعه وعبارة عمدة الفوراني أسلما وأمراه بالرجوع وعبارة البسيط أو أسلم أبواه وتجدد منع وهذه العبارات ناصة على انه لا يجب الرجوع بمجرد اسلامهما وانما يجب بمنع مجدد ولا خفاء ان منع أحد الابوين أو اسلامه كمنعهما أو اسلامهما

ومثله مالو تجدد عليه دين فلا يأثم باستمرار السفر عند سكوت الاصل والدائن ويفارق مامر فى ابتداء السفر بانه يغتفر فى الدوام مالا يغتفر فى الابتداء هذا كله (قبل الشروع) فى القتال (ان أمن فى طريقه) على نفسه وماله ونحوهما (ولم تنكسر قلوب المسلمين) برجوعه ولم يخرج مع الامام بجعل والا فلا يلزمه الرجوع بل لا يجوز (ولو أمكنه الاقامة عند الخوف بموضع) فى طريقه (لزمه) الاقامة به حتى يرجع الجيش لحصول غرض الراجع من عدم حضور القتال وان لم يمكنه الاقامة ولا الرجوع فله المضى مع الجيش لكن يتوقى مظان القتل نص عليه الشافعى فى الام (ولو شرع فى القتال) بان التقى الصفان (حرم) عليه (الرجوع ولو خرج بلا اذن) لوجوب المصابرة لقوله تعالى اذا لقيتم فئة فاثبتوا ولان الانصراف يشوش أمر القتال وقيل لا يحرم ذلك اذا خرج بلا اذن والترجيح من زيادته (ورجوع العبد اذا خرج بلا اذن) من سيده (قبل الشروع فى القتال واجب وبعده مستحب) وانما لم يجب عليه الثبات بعده لانه ليس من أهل الجهاد *(فرع)* لو (مرض) من خرج للجهاد (أو عرج) عرجا بينا (أو تلف زاده فله الانصراف ولو من الوقعة) لانه لا يمكنه القتال هذا (ان لم يورث) انصرافه من الوقعة (فشلا) فى المسلمين والا حرم انصرافه منها وعليه يحمل اطلاق نص الام على أنه ليس له الانصراف منها فقول الاسنوى ان هذا القيد ضعيف مردود والحق الاصل هنا تلف الدابة بتلف الزاد وذكر فيه كلاما مردودا بما ذكره فى الباب الثانى فتركه المصنف ليذكره ثم على الصواب (ولينو) ندبا المنصرف من الوقعة لمرض أو نحوه (العجز) أو التحرف الى مكان ايز ول عذره هذا من زيادته هنا ولو قال ولا ينوى الفرار كان أولى (فان) انصرف لعذر كتلف زاد ثم (زال العذر قبل فراق دار الحرب لا بعده لزمه الرجوع) للجهاد (ومن شرع فى صلاة جنازة لزمه الاتمام) لها لانها فى حكم الخصلة الواحدة وقد تعلق الفرض بعين المصلى لشروعه فيها ولان الاعراض عنها هتك لحرمة الميت (كالقتال) فانه يلزم من شرع فيه اتمامه فيحرم انصرافه منه اذ يخاف منه التخذيل وكسر قلوب المسلمين لا من شرع فى تعلم (علم) فلا يلزمه اتمامه (وان آنس) من نفسه (الرشد) فيه لان الشروع لا يغير حكم المشروع فيه غالبا ولان كل مسئلة مطلوبة برأسها منقطعة عن غيرها وليست العلوم كالخصلة الواحدة بخلاف الجهاد ونحوه قال الاذرعى والمختار لزوم اتمامه لانه تلبس بفرض عظيم ولو شرع لكل شارع فى علم الشريعة الاعراض عنه لادى ذلك الى اضاعة العلم

(فصل يتعين الجهاد بالشروع فى القتال) الاولى والاخصر فيه (على أهل فرض الكفاية) هذا لا حاجة اليه لعلمه مما مر (و) يتعين عليهم (بدخول الكفار فان دخل الكفار بلاد المسلمين تعين) عليهم لان دخولهم لها خطب عظيم لا سبيل الى اهماله ولو قال و بدخول الكفار بلاد المسلمين وحذف الباقى كان أولى وأخصر فلو دخلوا بلدة لنا تعين على أهلها من المكلفين (حتى على عبيد ونساء لا) نساء (ضعيفات) فلا يتعين عليهن وعبارة الاصل فلا يحضرن وعلله الرافعى بان حضورهن قد يجر شرا ويورث وهنا (ولا حجر لسيد على رقيقه (و) لا (زوج) على زوجته ولا أصل على فرعه ولا دائن على مدينه كما صرح بهما الاصل (حينئذ) أى حين دخول الكفار البلدة (و) حتى (على المعذورين) بعمى وعرج ومرض ونحوها (و) على (من دون مسافة القصر) من البلدة (ولو استغنى عنهم) بغيرهم لتقوى القلوب وتعظم الشوكة وتشتد النكاية فى الكفار انتقاما من هجومهم (ولا يجوز انتظارهم مع قدرة الحاضرين) على القتال عبارة الاصل وليس لاهل البلدة ثم الاقربين فالاقربين اذا قدروا على القتال أن يلبثوا الى لحوق الآخرين (و) حتى (على الابعدين) عن البلدة بان يكونوا بمسافة القصر (عند الحاجة) اليهم فى القتال بان لم يكن فى أهلها والذين يلونهم كفاية بخلاف ما اذا كان فيهم كفاية لا يجب على الابعدين لانه يؤدى الى الايجاب على جميع الامة وفى ذلك حرج بغير حاجة فيصير الجهاد فرض عين فى حق من قرب وفرض كفاية فى حق من بعد (ويشترط)

(قوله ومن شرع فى صلاة جنازة لزمه الاتمام) شمل كلامه صلاة من سبقه غيره بالصلاة عليها ومثل صلاة الجنازة ما يتعلق بها وكذا أيضا الغسل وسائر التجهيز كذلك (قوله لا علم وان (١٧٨) آنس الرشد فيه) وكذا سائر فروض الكفاية غير ما مر (قوله لان كل مسئلة مطلوبة برأسها منقطعة عن غيرها) فان قيل ان هذا التعليل يقتضى وجوب الاستمرار فى تعلم المسئلة الواحدة بعد الشروع فيه واطلاقهم ينافيه قلنا المراد بتعلم العلم تحصيل علم ما تضمنته الادلة من الاحكام اذ هى المثبتة بالدليل فى العلم فلا يتحقق الشروع فيه بأقل من علم حكم مسئلة واحدة فمن لم يحصل له ذلك فهو لم يشرع بعد واعراضه بعد تصور الموضوع والمحمول والتردد فى الحكم اعراض قبل الشروع لا بعده (قوله قال الاذرعى والمختار لزوم اتمامه الخ) ما قاله ممنوع فان النفوس مجبولة على حبه غير محتاجة الى مكلف لها عليه (قوله و يتعين عليهم بدخول الكفار) هل الخوف من الدخول كنفس الدخول وجهان ومنشأ الخلاف ان المشرف على الزوال كالزائل أم لا قال شيخنا يظهر انه ان غلب على الظن دخولهم ان لم يخرجوا للقتال فهو بمنزلة الدخول كا (قوله ولا حجر لسيد على رقيقه) ولا زوج على زوجته ولا أصل على فرعه ولا دائن على مدينه لانه قتال دفاع عن الدين لا قتال غزو فلزم كل مطيق وأيضا فان تركه قد يفضى الى الهلاك فقدم على حق الابوين وصاحب الدين والسيد (قوله كما صرح بهما الاصل) وحذفهما المصنف لعلمهما مما ذكره بطريق الاولى فى

فى الوجوب (المركوب) أى وجوده (للابعد) دون الاقرب كما فى الحج ويشترط فيه (الزاد) أى وجوده من الابعد والاقرب اذ لا استقلال بغير زاد ولا معنى لالزامهم الخروج مع العلم بانهم سيهلكون (الصحيح) (ولو هربوا) أى المسلمون (ولم يتمكنوا من الدفع) عن أنفسهم (وتوقعوا الاسر والقتل وأمنت المرأة امتداد الايدى اليها فى الحال) لو أسرت (جاز) لهم (الاستسلام) لان المكافحة حينئذ استعجال للقتل والاسر يحتمل معه الخلاص (والا) بان لم تامن المرأة ذلك (فلا يحل لها الاستسلام) بل يلزمها الدفع (ولو قتلت) لان من أكره على الزنا لا يحل له المطاوعة لدفع القتل والاصل أفرد مسألة المرأة على حدتها وهو أحسن ثم قال ما معناه فان كانت تامن من ذلك حالا بعد الاسر فيحتمل أنه يحل لها الاستسلام حالا ثم تدفع اذا أريد منها ذلك (ولو نزلوا) أى الكفار (على خراب) أو موات ولو بعيدا عن الاوطان (من حدود) دار (الاسلام تعين دفعهم) كما لو دخلوا بلاد الاسلام (وكذا لو أسروا مسلما وأمكن تخليصه) منهم بان رجوناه (تعين جهادهم) وان لم يدخلوا دارنا لان حرمة المسلم أعظم من حرمة الدار ولخبر البخارى فكوا العانى فان لم يمكن تخليصه بان لم نرجه لم يتعين جهادهم بل ينتظر للضرورة وذكر فى التنبيه وغيره أنه يلزمنا فك من أسر من الذميين (ولا يتسارع الآحاد) والطوائف منا (الى) دفع (ملك) منهم (عظيم) شوكته (دخل أطراف البلاد) أى بلادنا لما فيه من عظم الخطار * (الطرف الثالث * فيما عدا الجهاد من فروض الكفايات وهى كثيرة كغسل الميت وتكفينه وغير ذلك مما ذكرت فى أبوابها) كصلاة الميت ودفنه وصلاة الجماعة وهى أمور كلية يتعلق بها مصالح دينية أو دنيوية لا ينتظم الامر الا بحصولها فطلب الشارع تحصيلها لا من كل احد بخلاف فرض العين فان كل واحد طلب منه تحصيله (وعلى الامام ان ينصب محتسبا يامر بالمعروف وينهى عن المنكر) وان كان الاختصاص بالمحتسب قال فى الاصل والمراد منه الامر بواجبات الشرع والنهى عن محرماته (فيتعين عليه الامر بصلاة الجمعة) اذا اجتمعت شروطها (وكذا) بصلاة (العيد) وان قلنا انها سنة لان الامر بالمعروف هو الامر بالطاعة لا سيما ما كان شعارا ظاهرا كذا فى الروضة تبعا من جزمها كلها لعلها مرآة تنافوا أجيب بانه ذكر أولا موضع الاجماع ثم ذكر موضع الخلاف ويجاب أيضا بان الثانى خاص بالمحتسب وقول الامام معظم الفقهاء على ان الامر بالمعروف فى المستحب مستحب محله فى غير المحتسب ولا يقاس بالوالى غيره ولهذا لو أمر الامام بصلاة الاستسقاء أو بصومه صار واجبا (ولا يامر المخالفين له فى المذهب) (بما لا يجوزوه) بحذف نون الرفع على لغة لكن عبارة الاصل بما لا يجوزه بترك الواو (ولا ينهاهم عما يرونه فرضا عليهم) أو سنة لهم (ويامر) المسلمين (بالمحافظة على الفرائض) والسنن (ولا يعترض) عليهم (فى تاخيرها والوقت باق) لاختلاف العلماء فى فضل تاخيرها (ويامر فيما) الاولى بما كما فى نسخة (يعم نفعه كعمارة سور البلد وشربه ومعونة المحتاجين) من أبناء السبيل وغيرهم ويجب ذلك (من بيت المال) ان كان فيه مال (والا فعلى من له مكنة) أى قدرة على ذلك (وينهى الموسر عن مطال الغريم ان استعدى) أى استعداه الغريم عليه ولو قيل بانه ينهاه من حيث المعصية وان لم يستعد لم يكن بعيدا (و) ينهى (الرجل عن الوقوف مع المرأة فى طريق خال) لانه موضع ريبة فينكر عليه ولو قال ان كانت محرما لك فصنها عن مواقف الريب وان كانت أجنبية فخف الله فى الخلوة معها بخلاف ما لو وجد معها فى طريق يطرقه الناس (ويامر بنكاح الاكفاء) أى انكاحهم (وايفاء العدد والرفق بالمماليك وتعهد البهائم) والمأمور بالاول الاولياء وبالثانى النساء وبالثالث السادة وبالرابع أصحاب البهائم ومن لازم الامر بتعهدها الامر بان لا يستعملوها فيما لا تطيق المصرح به فى الاصل مع انه معلوم أيضا من الامر بالرفق بالمماليك (وينكر على من تصدى للتدريس والفتوى والوعظ وليس) هو (من أهله) ويشهر أمره لئلا يغتر به (و) ينكر (على من أسرف) صلاة (جهرية أو زاد فى الاذان وعكسهما) بان ينكر على من جهر فى سرية أو نقص من الاذان (ولا يطالب) أحدا (بحق آدمى) عبارة الاصل ولا ينكر فى حقوق الآدميين كتعدى الشخص فى جدار جاره (قبل

(قوله وأمنت المرأة امتداد الايدى الخ) قال الاذرعى الظاهر ان الامرد الجميل وغيره حكمه فى ذلك اذا علم انه يقصد بالفاحشة فى الحال أو المآل حكم المرأة وأولى وقوله الظاهر الخ أشار الى تصحيحه (قوله ثم قال ما معناه فان كانت تامن الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قد شملها كلام المصنف ونقل الزركشى ترجيحه عن الحاوى فقال فى الايضاح انه الاصح لان الفاحشة موهومة والقتل معلوم وعن البسيط ان الظاهر المنع (قوله وأجيب بانه ذكر أولا موضع الاجماع الخ) قال الاذرعى فيه نظر والظاهر ان الوجهين مبنيان على انها فرض كفاية أو سنة فيكون المذهب عدم الوجوب وعلى المذهب قد يقال اذا أمر الامام بها وجب امتثال أمره وان قلنا انها سنة كما سيأتى فى الصوم للاستسقاء (قوله ويجاب أيضا بان الثانى خاص بالمحتسب) أى من حيث الولاية

الاستعداء) من ذى الحق عليه (ولا يحبس) ولا يضرب (للدين و ينظر) عبارة الاصل و ينكر (على القضاة ان احتجبوا) عن الخصوم (أو قصروا) فى النظر فى الخصومات (وعلى أئمة المساجد المطروقة ان طولوا) الصلاة كما أنكر صلى الله عليه وسلم على معاذ ذلك (و يمنع الخونة من معاملة النساء) لما يخشى فيها من الفساد (ولا يختص الامر بالمعروف) والنهى عن المنكر (بسموع القول بل عليه) أى على كل مكلف (ان يأمر) و ينهى (وان علم) بالعادة (انه لا يفيد) فان الذكرى تنفع المؤمنين فلا يسقط ذلك عن المكلف بهذا العلم لعموم خبر من رأى منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه ولا يشترط فى الآمر والناهى كونه ممتثلا لما يأمر به مجتنبا لما ينهى عنه (بل عليه ان يأمر) و ينهى (نفسه وغيره فان اختل أحدهما لم يسقط الآخر ولا يأمر و ينهى فى دقائق الامور) من أقوال وأفعال متعلقة بالاجتهاد أوغيره (الا عالم) فليس للعوام ذلك وخرج بدقائق الامور ظواهرها كالصيام والصلاة والزنا وشرب الخمر فالعوام وغيرهم الامر والنهى فيها (ولا ينكر) العالم (الا مجمعا عليه) أى على انكاره لا ما اختلف فيه الا ان يرى الفاعل تحريمه لان كل مجتهد مصيب أو المصيب واحد ولا نعلمه ولا اثم على المخطئ واستشكل عدم الانكار اذا لم ير الفاعل تحريمه بحد نا الحنفى بشربه النبيذ مع ان الانكار بالفعل أبلغ منه بالقول وأجيب بان الحد ليس من باب انكار المنكر لان الحنفى لم يفعل منكرا والحد لا يفيد منعه ولهذا لا ينكر عليه الشافعى بالقول كما لا ينكر على المالكى استعمال الماء القليل اذا وقعت فيه نجاسة ولم تغيره كما صرح به الغزالى فى الاحياء وانما حده اذا رفع اليه لان الحاكم يجب عليه ان يحكم بما أدى اليه اجتهاده و يجاب أيضا بان أدلة عدم تحريم النبيذ واهية وبهذا فرق بين حدنا الشاربه وعدم حدنا للواطئ فى نكاح بلا ولى (لكن ان ندب) على جهة النصيحة (الى الخروج من الخلاف برفق فحسن ان لم يقع فى خلاف آخر وترك) أى وفى ترك (سنة ثابتة) لاتفاق العلماء على استحباب الخروج من الخلاف حينئذ (وليس للمحتسب المجتهد) أو المقلد كما فهم بالاولى (حمل الناس على مذهبه) لما مر ولم يزل الخلاف بين الصحابة والتابعين فى الفروع ولا ينكر أحد على غيره مجتهدا فيه وانما ينكرون ما خالف نصا أو اجماعا أو قياسا جليا (والانكار) للمنكر أخذا من الخبر السابق (يكون باليد فان عجز فباللسان) فعليه أن يغيره بكل وجه أمكنه ولا يكفى الوعظ لمن أمكنه ازالته باليد ولا كراهة القلب لمن قدر على النهى باللسان (و يرفق) فى التغيير (بمن يخاف شره) و بالجاهل فان ذلك ادعى الى قبول قوله وازالة المنكر (و يستعين عليه) بغيره (ان لم يخف فتنة) من اظهار سلاح وحرب ولم يمكنه الاستقلال (فان عجز) عنه (رفع) ذلك (الى الوالى فان عجز) عنه (أنكره بقلبه وليس له) أى لكل من الآمر والناهى (التجسس) والبحث (واقتحام الدور بالظنون) بل ان رأى شيأ غيره (فان أخبره ثقة بمن استسر) أى اختفى (بمنكر فيه انتهاك حرمة يفوت تداركها كالزنا والقتل) بان أخبره ان رجلا خلا بامرأة ليزنى بها أو بشخص ليقتله (اقتحم له الدار) وتجسس وجوبا فتعبيره بذلك أولى من تعبير أصله نقلا عن الماوردى بالجواز (والا) بان لم يكن فيه انتهاك حرمة (فلا) اقتحام ولا تجسس كما مر (ولا يسقط الامر بالمعروف والنهى عن المنكر عن القائم بهما (الا لخوف) منهما (على نفسه أو ماله) أو عضوه أو بضعه (أو) لخوف (مفسدة على غيره أكثر من مفسدة المنكر الواقع) أو غلب على ظنه ان المرتكب يزيد فيما هو فيه عنادا كما أشار اليه الغزالى فى الاحياء كامامه

(فصل ومن فروض الكفاية احياء الكعبة والمواقف) التى هناك (بالحج والعمرة كل سنة) مرة

(قوله أو المصيب واحد ولا نعلمه) هذا هو الاصح (قوله وأجيب بان الحد ليس من باب انكار المنكر الخ) قيد الشيخ عز الدين فى قواعده المسئلة بما يرفع السؤال فقال من أتى شيأ مختلفا فى تحريمه معتقدا تحريمه وجب الانكار عليه وان اعتقد تحليله لم يجز الانكار عليه الا أن يكون مأخذ المحلل ضعيفا تنتقض (١٨٠) الاحكام بمثله لبطلانه فى الشرع ولا ينقض الا لكونه باطلا وذلك كمن يطأ جارية بالاباحة معتقدا مذهب عطاء فيجب عليه الانكار وان لم يعتقد تحريما ولا تحليلا أرشد الى اجتنابه من غير توبيخ ولا انكار اه وبذلك صرح الماوردى فى الاحكام السلطانية (قوله ومن فروض الكفاية احياء الكعبة الخ) يعتبر جمع يظهر الشعار بهم كل عام وقال النووى فى ايضاحه ولا يشترط لعدد المحصلين لهذا الفرض قدر مخصوص بل الغرض ان يوجد حجها فى الجملة من بعض المكلفين فى كل سنة مرة *(تنبيه)* قال البلقينى قد اشتهر عند بعض المتأخرين اشكال فى الجمع بين هذا وبين التطوع بالحج من جهة ان احياء الكعبة بالحج من فروض الكفايات فكل وفد يحجون كل سنة للحج فهم يحيون الكعبة فمن كان عليه فرض الاسلام كان قائما بفرض العين ومن لم يكن عليه فرض الاسلام كان قائما بفرض الكفاية فلا يتصور حج التطوع وجواب هذا الاشكال ان هنا جهتين من حيثيتين جهة التطوع من حيث انه ليس عليه فرض الاسلام وجهة فرض الكفاية من حيث الامر باحياء الكعبة ولو قيل يتصور فى العبيد والصبيان والمجانين لان فرض الكفاية لا يتوجه اليهم لكان جوابا اه فلا وقال غيره ان وجوب الاحياء لا يستلزم كون العبادة فرضا لان الواجب المتعين قد يسقط بالمندوب كاللمعة المغفلة فى الوضوء تغسل فى الثانية أو الثالثة ونوى الجلوس بين السجدتين يحصل بجلوس الاستراحة واذا سقط الواجب المعين بفعل المندوب ففرض الكفاية أولى ولهذا انسقط

فلا يكفي احياؤهما بالاعتكاف والصلاة ولا بالعمرة كما قاله النووي اذ لا يحصل مقصود الحج بذلك لان المقصود الاعظم ببناء الكعبة الحج فكان به احياؤها وذكر العمرة من زيادته على الروضة فيجب الاتيان به في كل سنة بحج وعمرة (وعلى الموسر اذا اختل بيت المال) ولم تف الصدقات الواجبة بسد حاجات المسلمين والذميين والمستأمنين (المواساة) لهم (باطعام الجائع وستر العاري) منهم ونحوهما (بما زاد على كفاية سنة) لخبر البخاري اطعموا الجائع وفكوا العاني وتعبير المصنف بالعاري أولى من تعبير أصله بالعورة لان الحكم لا يختص بها قال في الاصل وهل يكفي سد الضرورة أم يجب تمام الكفاية التي يقوم بها من تلزمه النفقة فيه وجهان وقضية قوله في الاطعمة ان ذلك على القولين فيما اذا وجد المضطر الميتة ترجيح الاول قال الاسنوي وما ذكره من وجوب المواساة بما زاد على كفاية سنة ذكر في الاطعمة ما يخالفه فانه قال يجب اطعام المضطر وان كان يحتاجه في ثاني الحال وأجيب بانه لا مخالفة فان ذاك في المضطر وهذا في المحتاج غير المضطر (ومنها) أي فروض الكفاية (الصناعات والحرف) كالبيع والشراء والحراثة والحجامة والكنس (لكن النفوس مجبولة على القيام بها) فلا يحتاج الى حث عليها وترغيب فيها والحرف الصناعات ذكره الجوهري فعطفها عليها كعطف رحمة على صلوات في قوله تعالى أولئك عليهم صلوات من ربهم ورحمة وقال الزركشي الصناعات هي المعالجات كالخياطة والتجارة والحرف وان كانت تطلق على ذلك فتطلق عرفا على من يتخذ صناعا ويدولبهم ولا يعمل فهي أعم (ومنها تحمل الشهادات وأداؤها واعانة القضاة) على استيفاء الحقوق لمسيس الحاجة اليها

* (فصل القيام بعلوم الشرع) * من تفسير وحديث وفقه على ما مر في الوصية (والانتهاء فيها الى درجة الفتوى والقضاء) كما سيأتي في أدب القضاة (فرض كفاية) لما مر ولقوله تعالى فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين (وذلك) أي القيام بما ذكر واجب (على كل مسلم مكلف حر ذكر واجد القوت) ولسائر ما يكفيه (ليس ببليد) فلا يجب على أضدادهم (وفي) سقوط ذلك بقيام (العبد والمرأة) به (تردد) أي وجهان لانهما أهل الفتوى دون القضاء والاوجه السقوط من حيث الفتوى (ويلزم) ذلك (الفاسق) كغيره (ولا يسقط به) لانه لا تقبل فتواه ولا قضاؤه (ومن فروض الكفاية علم الكلام) أي تعلمه (لرد المبتدعة) وما نص عليه الشافعي من تحريم الاشتغال به محمول على التوغل فيه قال الامام ولو بقي الناس على ما كانوا عليه في صفوة الاسلام لما أوجبنا الاشتغال به كما لم يشتغل به الصحابة (ويتعين) على المكلف (السعي في ازالة شبهة أورثها) أي أدخلها (بقلبه) وذلك بان يعرف أدلة المعقول (ومنها الطب) المحتاج اليه لمعالجة الابدان (والحساب) المحتاج اليه (لقسمة المواريث) والوصايا والمعاملات (وأصول الفقه والنحو واللغة والتصريف وأسماء الرواة والجرح والتعديل واختلاف العلماء واتفاقهم والتعليم) لما يجب تعلمه (والافتاء) وقوله (فرض كفاية) لا حاجة اليه (فان احتيج في التعليم الى جماعة لزمهم ويجب لكل مسافة قصر مفت) لئلا يحتاج المستفتي الى قطعها وفرق بينه وبين قولهم لا يجوز اخلاء مسافة العدوى عن قاض بكثرة الخصومات وتكررها في اليوم الواحد من كثيرين بخلاف الاستفتاء في الواقعات (ولو لم يفت) المفتي (وهناك من يفتي) وهو عدل (لم يأثم) فلا يلزمه الافتاء قال في الروضة وينبغي ان يكون المعلم كذلك انتهى ويفرق بين هذا وبين نظيره من أولياء النكاح والشهود بان اللزوم هنا فيه حرج ومشقة بكثرة الوقائع بخلافه ثم قال في الروضة ويستحب الرفق بالمتعلم والمستفتي (ويتعين من ظواهر العلوم)

صلاة الجنازة عن المكلفين بفعل الصبي فس (قوله اذا اختل بيت المال) بان لم يكن فيه مال أو تعذر الوصول اليه (قوله ولم تف الصدقات الواجبة الخ) أو النذور أو الوقف أو الوصية (قوله والمستأمنين) أي والمعاهدين وصورة أخذ الكفار منها أن يكونوا مستأجرين للعمل فيها (قوله بما زاد على كفاية سنة) وان اعتبرنا العمر الغالب في الزكاة وكتب شيخنا اما بالنسبة لاطعام المضطرين فلا يعتبر سنة بل يكفي ما زاد على الحاجة الحالية (قوله ترجيح الاول) ورجحه الاسنوي والاذرعي والاصح الثاني والفرق بين مسئلتنا ومسئلة الاطعمة واضح (قوله ومنها الصناعات والحرف) وعليه حمل حديث اختلاف أمتي رحمة للناس (قوله ومنها تحمل الشهادة) يشترط لكون تحمل الشهادة فرض كفاية حضور المتحمل فان دعي له فالاصح المنع الا أن يكون الداعي قاضيا أو معذورا بمرض أو نحوه (قوله لما مر) ولقوله تعالى فلولا نفر من كل فرقة الآية ولخبر التفقه في الدين حق على كل مسلم رواه أبو نعيم وروى ابن ماجه طلب العلم فريضة على كل مسلم (قوله والاوجه السقوط من حيث الفتوى) أشار الى تصحيحه وكتب أيضا لا يستغني عن الفقيه المفتي بالقاضي المنصوب في الناحية فان القاضي يتراجع اليه عند التداعي والتنازع والفقيه يرجع اليه المسلم في جميع أحواله العارضة له مما يتعين عليه علمه (قوله محمول على التوغل فيه) أو على التعصب في الدين والقاصر عن تحصيل اليقين والقاصد الى افساد عقائد المسلمين والخائض فيما لا يفتقر اليه من غوامض المتفلسفين والا فكيف يتصور المنع مما هو أصل الواجبات وأساس المشروعات (قوله لا حاجة اليه) هو خبر (قوله والتعليم والافتاء) أي كل منهما فرض كفاية

(قوله وصرح الاستاذ أبو اسحق الاسفرايني والامام وأبوه وغيره بانه أفضل من فرض العين لان ذلك الخ) قال الجلال المحلي في شرح جمع الجوامع والمتبادر الى الاذهان وان لم يتعرضوا له فيما علمت ان فرض العين أفضل لشدة اعتناء الشارع به بقصده حصوله من كل مكلف في الاغلب ولمعارضة هذا الدليل الاول أشار المصنف الى النظر فيه بقوله بزعمه اه وقال الكمال بن أبي شريف كان مراده انه لم يقف عليه في كلام الائمة صريحا والا فقد وقع في كلام الشافعي والاصحاب ما يدل عليه فقد قالوا ان قطع الطواف المفروض لصلاة الجنازة مكروه وعللوه بانه لا يحسن ترك فرض العين لفرض الكفاية كما ذكره الرافعي وغيره في الكلام على الطواف ونص الام ان كان في طواف الافاضة فاقيمت الصلاة أحببت أن يصلي مع الناس (١٨٢) ثم يعود الى طوافه و يبني عليه وان خشي فوات الوتر أو سنة الفجر أو حضرت جنازة فلا أحب ترك الطواف لشئ من ذلك لئلا يقطع فرضا لنفل أو فرض كفاية اه وهذا التعليل كالصريح في ان فرض العين أفضل وقال الرافعي لو اجتمع جنازة و جمعة وضاق الوقت قدمت الجمعة على المذهب وقال فيمن عليه دين حال ليس له أن يخرج في سفر الجهاد الا باذنه وكيف يجوز أن يترك الفرض المتعين عليه و يشتغل بفرض الكفاية قال الزركشي وكل هذا يرد اطلاق من أطلق ان القيام بفرض الكفاية أفضل من القيام بفرض العين من جهة اسقاطه الحرج عن الامة والعمل المتعدي أفضل من القاصر ومن هذا ليس للوالدين منع الولد من حجة الاسلام على الصحيح بخلاف الجهاد فانه لا يجوز الا برضاهما لان رضاهما فرض عين والجهاد فرض كفاية وفرض العين مقدم اه وكتب أيضا وأما ما ذكره الشيخان في باب الكسوف من انه لو اجتمع جنازة و جمعة وضاق الوقت قدمت الجمعة فالتقديم فيه انما هو لخوف الفوات لا للافضلية بدليل تقديم الجنازة اذا لم يضق الوقت وكذلك تقديم انقاذ الغريق على الصائم في صائم لا يتمكن منه الا بالافطار انما هو لخوف الفوات ولا دلالة في التقديم لخوف الفوات على الافضلية اذ تقدم السنة على الفرض لخوف الفوات كالكسوف مع المكتوبة المتسعة الوقت اذا خيف الانجلاء اه وقال ابن رجب الحنبلي في كتاب لطائف المعارف ان فروض الاعيان أفضل من فروض الكفايات عند جمهور العلماء

(فصل ابتداء السلام) (قوله وعلى كل مسلم مكلف) أي فلا يسن على المجنون والسكران (قوله حتى على الصبي) ينبغي أن يستثنى ما اذا كان الصبي وضيئا يخشى منه الافتتان كالشابة الاجنبية (قوله سنة كفاية) أي مؤكدة (قوله حتى تستأنسوا) أي تستأذنوا كما قرئ به

التي يجب تعلمها (لاداء ائقها) تعلم (ما يحتاج) اليه (لاقامة فرائض الدين كاركان الصلاة والصيام وشروطهما) لان من لا يعلمها لا يمكنه اقامة ذلك وقوله لاداء ائقها من زوائده عطفا على من ظواهر أو مجرور عطفا على ظواهر وعبارة الاصل وانما يتعين تعلم الاحكام الظاهرة دون الدقائق والمسائل التي لا تعم بها البلوى (و) انما (يجب تعلمه) أي ما يحتاج اليه لاقامة الفرائض (بعد الوجوب) لها (وكذا قبله ان لم يتمكن منه) أي من تعلمه (بعد دخول الوقت مع الفعل) كما يجب السعي الى الجمعة قبل الوقت على من بعد منزله (و) كاركان وشروط (الحج وتعلمه) أي الحج أي اركانه وشروطه (على التراخي) كالحج (و) كاركان وشروط (الزكاة ان ملك مالا) فيتعين عليه تعلم ظاهر ما يحتاج اليه فيها (ولو كان هناك ساع) يكفيه الامر اذ قد يجب عليه ما لا يعلمه الساعي (وأحكام) أي وكاحكام (البيع والقراض ان تاجر) أي ان أراد ان يبيع و يتاجر فيتعين على من يريد بيع الخبز ان يعلم انه لا يجوز بيع خبز البر بالبر ولا بدقيقه وعلى من يريد الصرف ان يعلم انه لا يجوز بيع درهم بدرهمين ونحو ذلك (وتعلم دواء امراض القلب) وحدودها وأسبابها (كالحسد والرياء) فان رزق شخص قلبا سليما منها كفاه ذلك (و) يتعين (اعتقاد ما ورد به الكتاب والسنة وأما علم) (الفلسفة والشعبذة والتنجيم والرمل وعلم الطبائعيين والسحر فحرام والشعر) أي تعلمه (مباح ان لم يكن فيه سخف أو حث على شر وان حث على الغزل والبطالة كره* فرع* يأثم بتعطيل فرض الكفاية) كل (من علم) بتعطيله (وقدر على القيام به وان بعد) عن المحل (وكذا) يأثم (قريب) منه (لم يعلم) به (لتقصيره في البحث) عنه قال الامام و يختلف هذا بكبر البلد وصغره (وان أقام به الجميع فكلهم مؤد فرض الكفاية وان ترتبوا) في أدائه اذ لا مزية لبعضهم على بعض من حيث الوجوب والثواب والاثم ان تعطل الفرض (وللقائم به مزية على القائم بفرض العين) وصرح الاستاذ أبو اسحق الاسفرايني والامام وأبوه وغيرهم بانه أفضل من فرض العين (لان ذلك) أي القائم بفرض العين (اسقط الحرج عن نفسه وهذا) أي القائم بفرض الكفاية (اسقط الحرج عنه وعن الامة) ولان ذاك لو ترك الفرض اختص بالاثم وهذا لو تركه اثم الجميع ولا يستبعد ذلك فقد صرحوا بان السنة قد تكون أفضل من الواجب فلا يبعد تفضيل فرض الكفاية على فرض العين لما ذكر

(فصل ابتداء السلام) على كل مسلم (حتى على الصبي سنة) عين ان كان المسلم واحدا وسنة (كفاية) ان كان جماعة أما كونه سنة فلقوله تعالى فاذا دخلتم بيوتا فسلموا على أنفسكم أي ليسلم بعضكم على بعض وقوله لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها وللامر بافشاء السلام في الصحيحين وأما كونه كفاية فلخبر أبي داود يجزئ عن الجماعة اذا مروا ان يسلم أحدهم و يجزئ عن الجلوس ان يرد أحدهم

أحدهم والخبر اذا سلم واحد من القوم أجزأ عنهم رواه مالك في الموطأ ولان ما تصدبه من الامان حاصل بسلام
الواحد (ورده ولو كان المسلم صبيا فرض) عين ان كان المسلم عليه واحدا مكلفا وفرض (كفاية) ان كان
جماعة أما كونه فرضا فلقوله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها أو ردوها وأما كونه كفاية فلما مر هذا
اذا سن ابتداء السلام وان كرهت صيغته كما سيأتي فان لم يسن كما سيأتي بيانه لم يجب الرد قال الحليمي وانما
كان الرد فرضا والابتداء سنة لان أصل السلام أمان ودعاء بالسلامة وكل اثنين أحدهما آمن من الآخر
يجب أن يكون الآخر آمنا منه فلا يجوز لاحد اذا سلم عليه غيره أن يسكت عنه لئلا يخافه (وشرطه) أي كل
من ابتداء السلام ورده (اسماع) له برفع الصوت به والا لزم ترك سنة الابتداء أو وجوب الرد (واتصال) للرد
بالابتداء (كاتصال الايجاب بالقبول) في العقود والا لزم ترك وجوب الرد (فان شك) أحدهما (في سماعه)
أي الآخر (زاد في الرفع فان كان عنده نيام خفض صوته) بحيث لا يستيقظون للاتباع رواه مسلم (والقارئ
كغيره) في استحباب السلام عليه ووجوب الرد باللفظ على من سلم عليه وهذا ما بحثه في الروضة بعد نقله عن
الواحدي أن الاولى ترك السلام عليه وأنه ان سلم عليه كفاه الرد بالاشارة وما نقله عنه ضعفه في التبيان وغيره
قال في الاذكار أما اذا كان مشتغلا بالدعاء مستغرقا فيه مجتمع القلب عليه فيحتمل ان يقال هو كالمشتغل
بالقراءة والاظهر عندي في هذا أنه يكره السلام عليه لانه يتنكد به ويشق عليه أكثر من مشقة الاكل قال
الاذرعي واذا اتصف القارئ بذلك فهو كالداعي بل أولى لاسيما المستغرق في التدبر (ولا يكفي رد صبي) مع وجود
مكلف لانه غير مكلف ويفارق نظيره في الصلاة على الميت بان السلام أمان وهو لا يصح منه بخلاف الصلاة
وبان المقصود بالصلاة الرحمة والاستغفار للميت بخلاف السلام ولو سلم على جماعة فيهم امرأة فردت هل يكفي
قال الزركشي ينبغي بناؤه على انه هل يشرع لها الابتداء بالسلام فحيث شرع لها كفى جوابها والا فلا ومثلها
الخنثى فيما يظهر (ولا) يكفي رد (غير المسلم عليهم) بل يلزمهم الرد (ويجب الجمع بين اللفظ والاشارة على من
رد) السلام (على أصم) ليحصل به الافهام ويسقط عنه فرض الجواب (ومن سلم عليه) أي الاصم (جمع
بينهما) أيضا ليحصل به الافهام ويستحق الجواب وقضية التعليل أنه ان علم أنه فهم ذلك بقرينة الحال
والنظر الى فمه لم تجب الاشارة وهو ما بحثه الاذرعي (وتجزئ اشارة الاخرس ابتداء وردا) لان اشارته به
كالنطق (وصيغته) أي السلام (ابتداء السلام) عليكم (أو سلام عليكم فان قال عليكم السلام
جاز) لانه تسليم (وكره) للنهي عنه في خبر الترمذي وغيره قال في الروضة ويجب فيه الرد على الصحيح كما
قاله الامام قال في الاذكار لانه يسمى سلاما قال الاذرعي ولك أن تقول اذا كره الابتداء بذلك فينبغي أن
لا يستحق المسلم جوابا لاسيما اذا كان عالما بالنهي عن ذلك وكعليكم السلام عليكم سلام أما لو قال وعليكم
السلام فليس بسلام فلا يستحق جوابا لانه لا يصلح للابتداء نقله في الاذكار عن المتولي (ويسن صيغة الجمع
لاجل الملائكة مطلقا) أي سواء أكان المسلم عليه واحدا أم جماعة لكن الشق الثاني غير مراد لما يأتي
فكان ينبغي أن يقول بدل مطلقا في الواحد (ويجوز) أي يكفي (الافراد للواحد) ويكون آتيا باصل
السنة والاولى مراعاة صيغة الجمع معه ليحصل به التعظيم أما الافراد للجماعة فلا يكفي والتصريح بالتقييد
بالواحد من زيادته أخذه من كلام الاصل في صيغة الرد (والاشارة به) بيد أو نحوها بلا لفظ (خلاف
الاولى) للنهي عنه في خبر الترمذي ولا يجب لها رد (والجمع بينها وبين اللفظ أفضل) من الاقتصار على اللفظ

(قوله ورده) أي اذا سلم المسلم العاقل (قوله فرض عين ان كان المسلم عليه واحدا) قال في الخادم يستثنى من هذا الاطلاق مسئلة وهي ما اذا
سلم أحد الخصمين على القاضي ولم يسلم الآخر فقضية ما حكاه الرافعي في الاقضية عن الاصحاب انه لا يجيبه وانما يجيبه اذا سلم الآخر (قوله
وفرض كفاية) حكم الرد خالف غيره من الفروض بوجهين أحدهما ان شأن الفرض تفضيله على السنة وههنا الابتداء الرد على أفضل من
الجميع والثاني ان شأن فرض الكفاية اذا فعله جمع ثم آخرون كان فعل الثاني تطوعا وههنا يثاب الجميع ثواب
الفرض ولو فعلوه على التعاقب كصلاة الجنازة (قوله ان كان جماعة) فلو رد كل منهم وقع فرضا كما علم مما مر (قوله لان أصل السلام أمان الخ) ولان الامتناع عن الرد اهانة للمسلم واستخفاف به وانه حرام (قوله وهذا ما بحثه في الروضة) وجزم به في المجموع في باب ما يوجب الغسل وبه أجاب الحناطي في فتاويه (قوله والاظهر عندي في هذا انه يكره) أشار الى تصحيحه (قوله فهو كالداعي بل أولى) أشار الى تصحيحه (قوله لاسيما المستغرق في التدبر) وكذا المستغرق في الذكر ونحوه (قوله ولا يكفي رد صبي) أي أو مجنون (قوله ويفارق نظيره في الصلاة على الميت الخ) يؤخذ منه ان سنية ابتداء السلام لا تسقط عن الجماعة بسلام صبي أو مجنون (قوله فحيث شرع لها كفى جوابها) أشار الى تصحيحه (قوله ومثلها الخنثى فيما يظهر) أشار الى تصحيحه (قوله بل يلزمهم الرد) ولو رد واحد من المسلم عليهم كفى فلو رد غيره
بمفرده وقع فرضا أيضا كما اقتضاه كلام الشيخ ابراهيم المروذي وهو ظاهر ونظائره كثيرة (قوله وقضية التعليل انه ان علم الخ) أشار الى
تصحيحه * (فائدة) * قال الاذرعي مسائل السلام تحتمل مجلدة (قوله أو سلام عليكم أو سلام الله عليكم أو سلام عليكم) بغير تنوين فقد حكى
القاضي حسين في تعليقه خلافا في حصول التحلل من الصلاة بهما وعلل الاجزاء بان ترك التنوين لا يغير المعنى (قوله نقله في الاذكار عن
المتولي) أشار الى تصحيحه

وعليه يحمل خبر أنه صلى الله عليه وسلم أولى بدؤه بالتسليم رواه الترمذي وحسنه وبدل له أن أبا داود رواه وقال في رواية فسلم علينا (وصيغته ردا وعليكم السلام) قال في الاصل أو وعليك السلام للواحد (وكذا لو ترك الواو) فقال عليكم السلام وان كان ذكرها أفضل كما أشعر به كلامه (فان عكس) فيهما فقال والسلام عليكم أو السلام عليكم (جاز) وكفى (فان قال وعليكم وسكت) عن السلام (لم يجز) اذ ليس فيه تعرض للسلام وقيل يجزى والتصريح بالترجيح من زيادته وقد يقال يؤيد الثاني ما يأتي من أنه لو سلم على المسلم ذمي لم يزد في الرد على قوله وعليك ويجاب بأنه ليس الغرض ثم السلام على الذمي بل الغرض أن يرد عليه لما ثبت في الحديث (وهو) أي السلام ابتداء وردا (بالتعريف أفضل) منه بالتنكير فيكفي سلام عليكم وعليكم سلام وان كانا مفضولين (وزيادة ورحمة الله وبركاته) على السلام (ابتداء وردا أكمل) من تركها وجاء في الابتداء حديث حسن رواه أبو داود وغيره (وان سلم كل) من اثنين تلاقيا (على الآخر معا لزم كلا) منهما (الرد) على الآخر ولا يحصل الجواب بالسلام (أو مرتبا كفى الثاني سلامه ردا) نعم ان قصد به الابتداء صرفه عن الجواب قاله الزركشي ويؤخذ من تعبير المصنف بكفى أن الاولى أن يجيب بغير سلامه (وان سلم عليه جماعة كفاه) أن يقول (وعليكم السلام بقصدهم) أي بقصد الرد عليهم جميعا كما لو صلى على جنائز صلاة واحدة بخلاف ما اذا لم يقصد الرد عليهم جميعا وقضيته أنه لو أطلق لم يكفه والاوجه خلافه (ويسلم) ندبا (الراكب على الماشي والماشي على الواقف والصغير على الكبير) والجمع (القليل على الكثير في حال التلاقي) في طريق كما ثبت ذلك في الصحيحين ولان القصد بالسلام الامان والماشي يخاف الراكب والواقف يخاف الماشي فامر بالابتداء ليحصل منهما الامن وللكبير والكثير زيادة مرتبة فامر الصغير والقليل بالابتداء تأدبا فلو تلاقى قليل ماش وكثير راكب تعارضا (وان عكس) بان سلم الماشي على الراكب والواقف على الماشي والكبير على الصغير والكثير على القليل (لم يكره) وان كان خلاف السنة وذكر عدم الكراهة في سلام الكبير على الصغير من زيادته وصرح به النووي في أذكاره (وكلهم يسلم) فيما اذا وردوا على قاعد (على القاعد مطلقا) عبارة الروضة ثم هذا الادب فيما اذا تلاقيا أو تلاقوا في طريق فاما اذا وردوا على قاعد أو على قعود فان الوارد يبدأ سواء كان صغيرا أو كبيرا قليلا أو كثيرا انتهى وكالقاعد الواقف والمضطجع (ويكره تخصيص البعض) من الجمع بالسلام ابتداء وردا لان القصد منه المؤانسة والالفة وفي تخصيص البعض ايحاش الباقين وربما صار سببا للعداوة *(فرع ويسن)* السلام (للنساء) مع بعضهن وغيرهن (الا مع الرجال الاجانب) افرادا وجمعا (فيحرم) السلام عليهم (من الشابة ابتداء وردا) خوف الفتنة (ويكرهان) أي ابتداء السلام ورده (عليها) ثم لا يكره سلام الجمع الكثير من الرجال عليها ان لم يخف فتنة ذكره في الاذكار وذكر حرمة وكراهة ابتدائها به من زيادة المصنف (لا على جمع نسوة أو عجوز) أي لا يكره ابتداء السلام ورده عليهن لانتفاء خوف الفتنة بل يندب الابتداء منهن على غيرهن وعكسه ويجب الرد لذلك وذكر الابتداء منهن ما عدا العجوز من زيادته ويستثنى عبد المرأة بالنسبة اليها ومثله كل من يباح نظره اليها كممسوح (ولو سلم بالعجمية جاز اذا فهم) المخاطب وان قدر على العربية (ووجب الرد) لانه يسمى سلاما (ولا يبدأ به) أي بالسلام (فاسقا) لا (مبتدعا على المختار الا لعذر) كخوف من مفسدة والترجيح والاستثناء في مسألة الفاسق من زيادته وصرح به في الاذكار وغيره وسكت عن حكم الرد على الفاسق والمبتدع وقد قال في الاذكار ينبغي ان لا يسلم عليهما ولا يرد عليهما السلام كما قاله البخاري وغيره (وفي وجوب الرد على المجنون والسكران) اذا سلما (وجهان) أصحهما في المجموع المنع لان السلام عبادة وهي لا تقصد منهما (ويحرم ان يبدأ به) الشخص (ذميا) للنهي عنه في خبر مسلم (فان بان) من سلم هو عليه (ذميا فليقل له استرجعت سلامي) تحقيرا له كذا في أصل الروضة والذي في الرافعي والاذكار وغيرهما فيستحب ان يسترد سلامه بان يقول رد علي سلامي قال في الاذكار والغرض من ذلك ان يوحشه ويظهر له ان ليس بينهما ألفة وروى ان ابن

على من سلم أولا (قوله وان سلم على جماعة) دفعة أو مرتبا ولم يطل الفصل بين سلام الاول والجواب (قوله كفاه أن يقول وعليكم السلام) قال بعض المتأخرين هذا اذا سلموا دفعة أما لو سلموا واحدا بعد واحد وكانوا كثيرين فلا يحصل الرد لكلهم اذ قدمنا ان شرط حصول الرد أن يقع على الفور وقال وهذا لا ينبغي أن يفهم غيره اه (قوله أي بقصد الرد عليهم جميعا) أو بقصد الرد فقط (قوله والاوجه خلافه) أشار الى تصحيحه (قوله على الواقف) أي والقاعد (قوله لا مع الرجال الاجانب) بان يكون بينهما زوجية ولا محرمية ولا تكون أمته ولا سيدته (قوله ويكرهان عليها) أي ان لم يخش الفتنة والا فيحرمان وكتب أيضا ظاهر ان الخنثى مع المرأة كالرجل معها ومع الرجل كالمرأة معه ش (قوله ان لم يخف فتنة) ذكره في الاذكار أشار الى تصحيحه (قوله ويستثنى عبد المرأة بالنسبة اليها) أشار الى تصحيحه (قوله ولا يبدأ به فاسقا) أي متجاهرا بفسقه (قوله وقد قال في الاذكار ينبغي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أصحهما في المجموع المنع) أي الا أن يخاف من تركه شر فيجب دفعا للشر وكتب أيضا قال البلقيني والظاهر انه لا يسن ابتداء السلام عليهما اه قال في الخادم جزم في شرح المهذب بانه لا يستحب السلام عليهما

ابن عمر سلم على رجل فقيل له انه يهودي فتبعه وقال له رده على سلامي انتهى وبذلك علم ان كلا من الصيغتين كافية (وان سلم الذمي) على مسلم (قاله) وجوبا كما قاله الماوردي والروياني (وعليك) فقط لخبر الصحيحين اذا سلم عليكم أهل الكتاب فقولوا وعليكم وروى البخاري خبر اذا سلم عليكم اليهود فانما يقول أحدهم السام عليك فقولوا وعليك وقال الخطابي كان سفيان يروي عليكم بحذف الواو وهو الصواب لانه اذا حذفها صار قولهم مردودا عليهم واذا ذكرها وقع الاشتراك معهم والدخول فيما قالوه قال الزركشي وفيه نظر اذ المعنى ونحن ندعو عليكم بما دعوتم به علينا على انا اذا فسرنا السام بالموت فلا اشكال لاشتراك الخلق فيه (ويستثنيه) أي الذمي وجوبا لو (بقلبه ان كان بين مسلمين) وسلم عليهم ولو قال ان كان مع مسلم كان أخصر وأعم (ولا يبدأ) الذمي (بتحية غير السلام) أيضا (الا لعذر) كقوله هداك الله أو انعم الله صباحك أو صبحت بالخير أو بالسعادة أو أطال الله بقاءك فان لم يكن عذر لم يبدأه بشيء من الاكرام أصلا فان ذلك بسط له وايناس وملاطفة واظهار ود ونحن مأمورون بالاغلاظ عليهم ومنهيون عن ودهم فلا نظاهره قال تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله (وان كتب الى كافر) كتابا وأراد ان يكتب فيه سلاما (قال) أي كتب ندبا ما كتبه النبي صلى الله عليه وسلم الى هرقل (السلام على من اتبع الهدى ولو قام عن جالس) له (فسلم) عليه (وجب الرد) عليه لان ابتداء السلام منه سنة لخبر اذا انتهى أحدكم الى المجلس فليسلم فاذا أراد ان يقوم فليسلم فليست الاولى بأحق من الآخر رواه الترمذي وحسنه وقيل لا يجب الرد والتصريح بالترجيح من زيادته وما صرح بترجيحه صوبه في المجموع في باب الجمعة (ومن دخل داره فليسلم) ندبا (على أهله) لخبر أنس انه صلى الله عليه وسلم قال له يا بني اذا دخلت على أهلك فسلم يكن بركة عليك وعلى أهل بيتك رواه الترمذي وقال حسن صحيح (أو) دخل (موضعا خاليا) عن الناس (فليقل) ندبا (السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين) للمازري مالك في موطئه انه بلغني انه يستحب ذلك حينئذ وقال تعالى فاذا دخلتم بيوتا فسلموا على أنفسكم تحية من عند الله مباركة طيبة (ويسم الله) ندبا (قبل دخوله ويدعو) بما أحب ثم يسلم بعد دخوله لخبر أبي داود اذا ولج الرجل بيته فليقل اللهم اني أسألك خير المولج وخير المخرج بسم الله ولجنا وبسم الله خرجنا وعلى الله ربنا توكلنا ثم ليسلم على أهله (ولا يسلم على من في الحمام) أي لا يستحب السلام عليه قال الرافعي لانه بيت الشيطان ولاشتغاله بالغسل وقضية تعليله الاول دخول محل نزع الثياب والثاني خروجه وهو الظاهر وعليه جرى الزركشي وغيره (و) لا على من (يقضي الحاجة) للنهي عنه ولان مكالمته بعيدة عن الادب والمروءة (أو) على من (يأكل) وخصه الامام بحالة المضغ وجزم به النووي في أذكاره والشرب كالاكل كما في التعليقة (أو) على من (يصلي) لاشتغاله بالصلاة وفي معناها سجدة التلاوة والشكر (أو) على من (يؤذن) والضابط كما قاله الامام ان يكون الشخص بحالة لا يليق بالمروءة القرب منه فيها فيدخل النائم والناعس والخطيب (ولا يلزم) من لا يستحب السلام عليه (الرد عليه) أي على من سلم عليه ويستثنى منه السلام على مستمع الخطبة فانه يجب فيه الرد مع انه مكروه كما مر في باب الجمعة ما فيه (و يرد الملبي) في الاحرام (باللفظ) على من سلم عليه وتقدم في الحج انه يكره السلام عليه قال في الاذكار لانه يكره له قطع التلبية انتهى ورد الملبي محمول على الاستحباب لما مر آنفا (ويكره) الرد (لمن يبول أو يجامع) أو لنحوهما كما مر في الاستنجاء (ويسن) الرد (ان يأكل أو في الحمام) باللفظ (وكذا يسن (للمصلي ونحوه) كساجد التلاوة ومؤذن (بالاشارة) وقوله ونحوه من زيادته (ويسن ارسال السلام الى غائب) عنه (برسول أو كتاب ويجب) على الرسول (التبليغ) للغائب لانه أمانة (و) يجب على الغائب (الرد) فورا باللفظ في الرسول وبه أو بالكتابة في الكتاب (ويستحب الرد على المبلغ أيضا) فيقول له وعليه وعليك السلام (و) يستحب (ان يحرص كل من المتلاقيين على البداءة) بالسلام لخبر ان

(قوله وبذلك علم ان كلا من الصيغتين كافية) أشار الى تصحيحه (قوله واذا سلم الذمي) وخرج بالذمي المرتد والحربي (قوله قاله وجوبا) كما قاله الماوردي والروياني قال البلقيني بايجاب الرد على الذمي والظاهر انه يجوز الرد عليه ولا يجب وجرى على بحثه الاذرعي والزركشي وغيرهما (قوله وعليك فقط) قال في شرح مسلم مذهبنا تحريم ابتدائهم به ووجوب رده عليهم أي بلفظ وعليك أو وعليكم دون لفظ السلام كما في الصحيحين وغيرهما اب (قوله ولا يبدأ الذمي بتحية الخ) أي يحرم وكتب أيضا عبارة الانوار وتجوز تحية الذمي بغير السلام (قوله والثاني خروجه وهو الظاهر) أشار الى تصحيحه (قوله وعليه جرى الزركشي وغيره) وهو ظاهر وقال الاذرعي الظاهر ان المراد موضع الاغتسال ونحوه فقط وتعليلهم يرشد اليه (قوله وخصه الامام بحالة المضغ) أشار الى تصحيحه (قوله وجزم به النووي في أذكاره) وقال البلقيني انه الارجح (قوله أو على من يؤذن أو يقيم) أو يخطب (قوله والضابط كما قاله الامام الخ) أشار الى تصحيحه (قوله كما مر في باب الجمعة ما فيه) قال البلقيني والقياس أن هذا يعم كل خطيب (قوله ورد الملبي محمول على الاستحباب) نص عليه في الامالي (قوله و يجامع) قال الاذرعي ينبغي الجزم بتحريم السلام على المجامع لما فيه من الاذى والتخجيل وقلة الحياء والفرض انه عالم بحاله والا فلا يكره

أولى الناس بالله من بدأهم بالسلام رواه أبو داود باسناد جيد وخبر الصحيحين وخيرهما الذي يبدأ
بالسلام (و) ان (يتكرر بتكرر التلاقي) لخبر الصحيحين في خبر المسيء صلاته انه جاء فصلى ثم جاء الى
النبي صلى الله عليه وسلم فسلم عليه فرد عليه السلام فقال ارجع فصل فانك لم تصل فرجع فصلى ثم جاء فسلم
عليه حتى فعل ذلك ثلاث مرات وروى أبو داود خبر اذا لقي أحدكم أخاه فليسلم عليه فان حالت بينهما شجرة
أو جدار أو حجر ثم لقيه فليسلم عليه وخرج بتكرر التلاقي ما اذا لم يتكرر بان اتحد مجلس سلام بان سلم فيه
على رجل فرد عليه ثم أراد أن يسلم عليه فيه ثانيا فلا يستحب كما صرح به الروياني (وان يبدأ به قبل الكلام)
للاخبار الصحيحة في ذلك وأما خبر السلام قبل الكلام فضعيف (وان كان) مارا (في سوق أو جمع
لا ينتشر فيهم السلام) الواحد كالجامع (سلم على من يليه) فقط (أولا) أي أول ملاقاته لانه لو سلم
على الجميع تعطل عن كل مهم وخرج به عن العرف واذا سلم على من يليه كان مؤديا سنة السلام في حق من
سمعه ويدخل في فرض الرد كل من سمعه (فان) جلس الى من سمعه سقط عنه سنة السلام في حق من لم يسمع
وان (تخطى وجلس الى من لم يسمع) سلامه (سلم ثانيا ولا يسقط الفرض) للرد (عن الاولين برد الآخرين
ولا يترك السلام بخوف عدم الرد) عليه لتكبر أو غيره لان الذي أمر به المار أن يسلم لا ان يحصل الرد مع ان
المرء قد يرد ويستحب ان يسلم على انسان وتوجه عليه الرد فلم يرد ان يحلله من ذلك فيقول أبرأته من حقي
في رد السلام أو جعلته في حل منه أو نحوه لذلك ويستحب ان يقول له بعبارة لطيفة رد السلام واجب فينبغي لك
ان ترد علي ليسقط عنك الفرض (والتحية) من المار على من خرج من حمام أو غيره (بنحو صبحك الله بالخير)
أو بالسعادة أو قواك الله أو طاب حمامك أو غيرهما من ألفاظ العرف (لا أصل لها) اذ لم يثبت فيها شيء (ولا
جواب) استحقاقا على المدعو له (فان أجابه بالدعاء حسن الا ان يريد تأديبه) لتركه السلام فترك الدعاء له
حسن (وأما الطلبقة) أي التحية بها وهي أطال الله بقاءك (فقيل بكراهتها) قال الاذرعي وفيه نظر بل
ينبغي أن يقال ان كان من أهل الدين أو العلم أو من ولاة العدل فالدعاء له بذلك قربة والا فمكروه بل حرام
وكلام ابن أبي الدم يشير الى ما قاله (وحني الظهر مكروه) لخبر أن رجلا قال يا رسول الله الرجل منا يلقى أخاه
أو صديقه أينحني له قال لا قال أفيلتزمه ويقبله قال لا قال فيأخذ بيده ويصافحه قال نعم رواه الترمذي وحسنه
ولا يغتر بكثرة من يفعله ممن ينسب الى علم وصلاح وغيرهما وما اقتضاه كلام المصنف كأصله من جواز الانحناء
قال الاسنوي مردود مخالف للحديث الصحيح والمعروف في المذهب وأطال في بيانه (والقيام للداخل
مستحب ان كان فيه فضيلة ظاهرة من علم أو صلاح) أو شرف (أو ولادة) أو رحم (أو ولاية مصحوبة
بصيانة) أو نحوها ويكون هذا القيام (للبر والاكرام) والاحترام لا للرياء والاعظام اتباعا للسلف والخلف
قال الاذرعي بل يظهر وجوبه في هذا الزمان دفعا للعداوة والتقاطع كما أشار اليه ابن عبد السلام فيكون من
باب دفع المفاسد (ويحرم) على الداخل (محبة القيام له) ففي الحديث الحسن من أحب أن يتمثل له الناس
قياما فليتبوأ مقعده من النار والمراد بتمثلهم له قياما ان يقعد ويستمروا قياما له كعادة الجبابرة كما أشار اليه
البيهقي ومثله حب القيام له تفاخرا وتطاولا على الاقران أما من أحب ذلك اكراما له لا على الوجه المذكور
فلا يتجه تحريمه لانه صار شعارا في هذا الزمن لتحصيل المودة نبه عليه ابن العماد (وتقبيل اليد لزهد أو صلاح
أو) كبر (سن) أو نحوها من الامور الدينية كشرف وصيانة (مستحب) اتباعا للسلف والخلف
(و) تقبيلها (لدنيا وثروة) ونحوهما كشوكة ووجاهة عند أهل الدنيا مكروه (شديد الكراهة
وتقبيل خد طفل) ولو (لغيره لا تشتهي و) سائر (أطرافه) أي تقبيل كل منها (شفقة) ورحمة (مستحب)
للاخبار الصحيحة في ذلك أما تقبيلها بشهوة فحرام (ولا بأس بتقبيل وجه الميت الصالح) للتبرك (ويسن تقبيل
وجه صاحب قدم من السفر) أو نحوه (ومعانقته) للاتباع رواه الترمذي وحسنه (ويكره) ذلك (لغير
القادم) من سفر أو نحوه للخبر السابق في الكلام على حني الظهر هذا كله في غير الامرد الحسن الوجه أما هو
فيحرم تقبيله بكل حال والظاهر ان معانقته كتقبيله أو قريبة منه ولا فرق في هذا بين ان يكون المقبل والمقبل

صالحين

(قوله بل ينبغي أن يقال ان كان الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وحني الظهر مكروه) قال الشيخ عز الدين ابن عبد السلام تنكيس الرؤس ان انتهى الى حد الركوع فلا يفعل كالسجود ولا بأس بما ينقص عن حد الركوع لمن يكرم من المسلمين قال الاذرعي ويشهد لما ذكره قول الماوردي لا يجوز الركوع

صالحين أم فاسقين أم أحدهما صالحا والآخر فاسقا ذكره في الأذكار (وتسن المصافحة مع البشاشة
بالوجه) (والدعاء) بالمغفرة وغيرها (للتلاقي) في الثلاثة للخبر المشار إليه آنفا وللخبر ما من مسلمين يلتقيان
فيتصافحان إلا غفر لهما قبل أن يتفرقا رواه أبو داود وغيره ولخبر إن المسلمين إذا التقيا فتصافحا وتكاشرا بود
ونصيحة تناثرت خطاياهما بينهما وفي رواية إذا التقى المسلمان فتصافحا وحمدا الله تعالى واستغفراه غفر الله
لهما قال في الأذكار وينبغي أن يحترز من مصافحة الأمرد الحسن الوجه لما فيه من المس (ولا أصل لها) أي
المصافحة (بعد صلاتي الصبح والعصر) لكن (لا بأس بها) فإنها من جملة المصافحة وقد حث الشارع عليها
(وإن قصد بابا مغلقا) لغيره (فالسنة أن يسلم) على أهله (ثم يستأذن) فيقول وهو عند الباب بحيث لا ينظر
إلى من بداخله السلام عليكم أأدخل رواه هكذا أبو داود وغيره (فإن لم يجب أعاده إلى ثلاث) من المرات (فإن
أجيب) فذاك (وإلا رجع) لخبر الصحيحين الاستئذان ثلاث فإن أذن لك وإلا فارجع (فإن قيل) له بعد
استئذانه بدق الباب أو نحوه (من أنت فليقل) ندبا (فلان بن فلان) أو فلان المعروف بكذا أو نحوه مما
يحصل به التعريف التام به للأخبار الصحيحة في ذلك (ولا بأس أن يكني نفسه) أو يقول القاضي فلان أو
الشيخ فلان أو نحوه مما يعرف به وإن تضمن تبجيلا له (ليعرف) أي إذا لم يعرفه المخاطب إلا به لذلك ولأن
الحاجة دعت إليه مع عدم إرادة الافتخار (ويكره اقتصاره) في التعريف (على) قوله (أنا أو الخادم)
أو نحوهما مما لا يعرف به كالمحب لخبر الصحيحين عن جابر قال أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فدققت الباب فقال
من ذا فقلت أنا فقال أنا أنا كأنه كرهها (وتسن زيارة الصالحين والجيران) غير الأشرار (والإخوان)
والأقارب وإكرامهم (بحيث لا يشق) عليهم ولا عليه فتختلف زيارتهم باختلاف أحوالهم ومراتبهم
وفراغهم للأخبار المشهورة في ذلك (و) تسن (استزارتهم) بأن يطلب منهم أن يزوروه وأن يكثر زيارته
بحيث لا يشق لخبر البخاري أنه صلى الله عليه وسلم قال لجبريل ما يمنعك أن تزورنا أكثر مما تزورنا فنزلت وما
نتنزل إلا بأمر ربك (و) تسن (عيادة المرضى) لخبر الترمذي وغيره من عاد مريضا أو زار أخا له في الله تعالى
ناداه مناد بأن طبت وطاب ممشاك وتبوأت من الجنة منزلا (وأن يضع العاطس) أي الذي جاءه العطاس
(يده أو ثوبه) أو نحوه (على وجهه ويخفض صوته) ما أمكن للاتباع رواه الترمذي وقال حسن صحيح
وروى ابن السني خبر إن الله يكره رفع الصوت بالتثاؤب والعطاس (و) أن (يحمد الله) عقب عطاسه
بأن يقول الحمد لله قال في الأذكار فلو قال الحمد لله رب العالمين كان أحسن ولو قال الحمد لله على كل حال كان
أفضل لخبر أبي داود وغيره بإسناد صحيح إذا عطس أحدكم فليقل الحمد لله على كل حال وليقل له أخوه أو صاحبه
يرحمك الله ويقول هو يهديكم الله ويصلح بالكم (وإن كان) العاطس (في صلاة أسر به) أو في حالة البول
أو الجماع أو نحوهما حمد الله في نفسه قاله البغوي وغيره وتقدمت الأولى في الاستنجاء (فإن حمد) الله (شمت)
للأمر به في الصحيحين فإن تكرر منه العطاس متواليا سن تشميته لكل مرة (إلى ثلاث) من المرات لتكرر
السبب وفيه خبر رواه ابن السني (ثم) إن زاد عليها (يدعى له بالشفاء ويذكر بالحمد إن تركه) لأنه إعانة
على معروف ولا تشميت حتى يسمع تحميده وأقل الحمد والتشميت وجوابه أن يرفع صوته بحيث يسمع صاحبه
وإذا قال العاطس لفظا آخر غير الحمد لم يشمت لخبر مسلم إذا عطس أحدكم فحمد الله تعالى فشمتوه فإن لم
يحمد الله تعالى فلا تشمتوه صرح بذلك في الروضة (فإن شمت قال) ندبا المشمت (يهديكم الله أو يغفر
الله لكم) أو نحوه لخبر أبي داود السابق وغيره قال الإمام ولعل السبب في أن هذا سنة ورد السلام واجب أن
التشميت للعاطس ولا عاطس بالمشمت والتحية تشمل الطرفين وفي حصول الفرق بما قاله نظر (والتشميت)
(يرحمك الله) أو ربك لخبر أبي داود السابق ولخبر البخاري الآتي وكيرحمك الله يرحمكم الله
ورحمك الله ورحمكم الله ذكره في الأذكار (وهو) أي التشميت (سنة كفاية) كابتداء السلام
(و) التشميت (للكافر يهديك الله) ونحوه لا يرحمك الله للاتباع رواه الترمذي وقال حسن صحيح
(ويسن رد التثاؤب) ما استطاع لخبر البخاري إن الله تعالى يحب العطاس ويكره التثاؤب فإذا عطس

(قوله قال في الأذكار وينبغي أن يحترز الخ) أشار إلى تصحيحه (قوله أي إذا لم يعرفه المخاطب إلا به) أشار إلى تصحيحه (قوله فإن تكرر منه العطاس متواليا الخ) لو عطس مرات متتابعة يصبر حتى فرغ وحمد الله ثم يقول يرحمك الله وتكفيه مرة ولو عطس عشرا (قوله والتشميت يرحمك الله) قال بعضهم ويقال للصغير أصلحك الله أو بارك الله فيك

أحدكم وحمد الله تعالى كان حقا على كل مسلم سمعه ان يقول له يرحمك الله وأما التثاؤب فانما هو من الشيطان فاذا تثاءب أحدكم فليرده ما استطاع فان أحدكم اذا تثاءب ضحك منه الشيطان قال العلماء معناه ان العطاس سببه محمود وهو خفة الجسم التي تكون لقلة الاخلاط وتخفيف الغذاء وهو أمر مندوب اليه لانه يضعف الشهوة ويسهل الطاعة والتثاؤب بضد ذلك (فان غلبه) التثاؤب (ستر فمه) بيده أو غيرها لخبر مسلم اذا تثاءب أحدكم فليمسك بيده على فمه فان الشيطان يدخل سواء كان في صلاة أم لا والتقييد بالغلبة من زيادة المصنف (وان يلبي الداعي) أي المنادي له بان يقول له لبيك وسعديك أو لبيك فقط (و) ان (يرحب بالقادم) عليه بان يقول له مرحبا قال الاذرعي والذي يظهر تحريم تلبية الكافر والترحيب به ويبعد استحباب تلبية الفاسق والترحيب به أيضا (و) ان (يخبر أخاه بحبه له في الله) للامر به في الاخبار الصحيحة (و) ان (يدعو لمن أحسن اليه) بان يقول له جزاك الله خيرا أو حفظك الله أو نحوهما للاخبار المشهورة في ذلك قال في الاذكار ولا باس بقوله للرجل الجليل في علمه أو صلاحه أو نحوهما جعلني الله فداك أو فداك أبي وأمي ونحوهما ودلائله من الاحاديث الصحيحة كثيرة مشهورة

(الباب الثاني في كيفية الجهاد)

وما يتعلق به (وفيه أطراف) أربعة (الاول في قتال الكفار ويكره الغزو بغير اذن الامام أو نائبه) تأدبا معه ولانه أعرف من غيره بمصالح الجهاد ولا يحرم اذ ليس فيه أكثر من التغرير بالنفوس وهو جائز في الجهاد قال الاذرعي وينبغي تخصيص ذلك بالمتطوعة أما المرتزقة فلا يجوز لهم ذلك قطعا لانهم مرصدون لمهمات تعرض للاسلام يصرفهم فيها الامام فهم بمنزلة الاجراء واستثنى البلقيني من اعتبار الاذن ما لو كان الذهاب للاستئذان يفوت المقصود أو عطل الامام الغزو وأقبل هو وجنوده على الدنيا أو غلب على الظن انه ان استؤذن لم ياذن (وان بعث سرية سن) له (ان يؤمر عليهم أميرا و) ان (يلزمهم طاعته ويوصيه بهم) لخبر أبي داود اذا خرج ثلاثة في سفر فليؤمروا أحدهم ولخبر مسلم انه صلى الله عليه وسلم كان اذا أمر أميرا على جيش أو سرية أوصاه في خاصته بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيرا ثم قال اغزوا باسم الله وفي سبيل الله وقاتلوا من كفر بالله (و) ان (يبايعهم ان لا يفروا) للاتباع رواه مسلم (و) ان (يخرجوا صبح) يوم (الخميس) لانه صلى الله عليه وسلم كان يحب أن يخرج فيه (و) ان (يبعث الطلائع) ويتجسس أخبار الكفار وان يعقد الرايات. (ويجعل لكل فريق راية وشعارا) حتى لا يقتل بعضهم بعضا بيانا (و) ان (يعبيهم) بالباء المشددة بعد العين (للقتال) بان يدخل دار الحرب بتعبية الحرب لانه أحوط وأهيب (و) ان (يحرضهم) عليه وعلى الصبر والثبات (و) ان (يدعو عند اللقاء و) ان (يستنصر بالضعفاء و) ان (يكبر بلا اسراف في رفع الصوت) وكل ذلك مشهور في سير النبي صلى الله عليه وسلم (ويجب عرض الاسلام أولا) على الكفار بان يدعوهم اليه (ان) علمنا انه (لم تبلغهم الدعوة والا استحب وجاز بياتهم) أي الاغارة عليهم ليلا بغير دعاء وان كان فيهم النساء والذراري لانه صلى الله عليه وسلم أغار على بني المصطلق وسئل عن المشركين يبيتون فيصاب من نسائهم وذراريهم فقال هم منهم رواهما الشيخان وأما خبر النهي عن قتلهم فمحمول على ما بعد السبي لانهم غنيمة (و) جاز (قتالهم حتى يسلموا أو يؤدي أهل الجزية الجزية) ويجوز مع ذلك أن تسبى نساء غير أهل الجزية وان تغنم أموالهم حتى يسلموا كما سيأتي (وله الاستعانة) عليهم (بعبيد أذن لهم) و(مراهقين أقوياء) كذلك واستثنى البلقيني العبد الموصى بمنفعته لبيت المال والمكاتب كتابة صحيحة فلا يعتبر اذن سيدهما وفيما قاله في المكاتب وقفة

(قوله ستر فمه بيده) أي اليسرى وكتب أيضا قال الاذرعي والظاهر انها اليسرى لانها التنحية الاذى والحق بذلك المغشي والاضطرار في الجماعة لئلا يؤذي بريح فيه (قوله قال الاذرعي والذي يظهر الخ) أشار الى تصحيحه *(الباب الثاني في كيفية الجهاد)* (قوله قال الاذرعي) أي وغيره وينبغي تخصيص ذلك الخ أشار الى تصحيحه وكتب عليه وقال في الغنية انه الظاهر الذي يتعين القطع به (قوله واستثنى البلقيني من اعتبار الاذن الخ) أشار الى تصحيحه (قوله سن أن يؤمر عليهم أميرا) ويسن كونه مجتهدا في الاحكام الدينية (قوله وان يخرجوا صبح يوم الخميس) ولا يبعث السرايا الا يوم الاثنين (قوله ويجب عرض الاسلام أولا الخ) فان قتل منهم انسان قبل ذلك ضمن بالدية والكفارة (قوله أو يؤدي أهل الجزية الجزية) محله قبل نزول عيسى فاما بعده فلا يقبل منهم الا الاسلام (قوله ومراهقين أقوياء) ناقش البلقيني في اعتبار كونهم مراهقين بل اذا حصلت من المميز اعانة ورأى الامام استصحابه جاز كما يقتضيه نص الام وكونهم أقوياء بل المعتبر حصول المنفعة بهم وقد أطلق الشيخان جواز استصحاب المراهقين لمصلحة سقي الماء ومداواة الجرحى كما يستصحب النساء لمثل ذلك بخلاف المجانين قال شيخنا قد يقال كلام البلقيني مسلم ولم يتواردهو وكلام النووي على صورة واحدة فالنووي فرض كلامه في الاستعانة للقتال اذ كلامه فيه وقرينة المقام مخصصة والبلقيني فرض كلامه في مطلق المنفعة بهم فناسب الغرض الاول المراهقة والقدرة دون الثاني كما والنساء
(قوله واستثنى البلقيني) أي وتبعه الزركشي العبد الموصى بمنفعته لبيت المال الخ استثناؤه للمسئلتين مردود اذ لا بد من اذن السيد فيهما

والنساء والخناثى ان كانوا أحرارا فكالمراهقين فى استئذان الاولياء أو أرقاء فكالعبيد فى استئذان السادات وبذلك علم انه يعتبر فى الرقيق اذن سيده لا أصله وبه صرح الماوردى قال ويعتبر فى المبعض اذن أصله بجانب من الحرية واذن سيده بما فيه من الرق (و) له الاستعانة (بكفار) ذميين أو مشركين (أمناهم) بان عرفنا حسن رأيهم فينا (ونحن نقاوم الفريقين) أى المستعان بهم والمستعان عليهم لو اجتمعا بان لا يكثر العدد بالمستعان بهم كثرة ظاهرة وبذلك يجمع بين الاخبار الدالة لذلك والاخبار الدالة للمنع وظاهر كلامه جواز احضار نسائهم وصبيانهم كالمسلمين وهو أحد قولين ذكرهما الاصل بلا ترجيح ثانيهما المنع اذ لا قتال منهم ولا رأى ولا يتبرك بحضورهم والراجح الجواز فقد نص عليه فى الام (ويميزون) عنا (أو يخالطون) بنا (بحسب المصلحة) التى يراها الامام (ويرد مخذل) عن الخروج فى الجيش وهو من يخوف الناس كان يقول عدونا كثير وخيولنا ضعيفة ولا طاقة لنا بهم (ومرجف) وهو من يكثر الاراجيف كان يقول قتلت سرية كذا أو لحقهم مدد للعدو من جهة كذا أو لهم كمين فى موضع كذا (وخائن) وهو من يتجسس لهم ويطلعهم على العورات بالمكاتبة والمراسلة وانما كان صلى الله عليه وسلم يخرج عبد الله بن أبى ابن سلول فى الغزوات وهو رأس المنافقين مع ظهور التخذيل وغيره منه لان الصحابة كانوا أقوياء فى الدين لا يبالون بالتخذيل ونحوه وأنه صلى الله عليه وسلم كان يطلع بالوحى على أفعاله فلا يستضر بكيده (ويمنع) كل من الثلاثة من أخذ شئ من الغنيمة حتى سلب قتيله

(فصل لا يصح) من أحد (استئجار مسلم للجهاد) لانه يقع عنه وتقدم بيانه فى الاجارة مع زيادة (ولو عبدا) فانه لا يصح استئجاره للجهاد بناء على الاصح من أنه لو دخل الكفار دارنا تعين على العبد الجهاد (وللامام) ولو بنائبه (بذل الاهبة) ومنها السلاح (من بيت المال أو من مال نفسه وله) الاولى له (ثواب عمله) أى اعانته لخبر الصحيحين من جهز غازيا فقد غزا (وثواب الجهاد للمباشر) وكذا للآحاد بذل ذلك من مالهم ولهم ثواب اعانتهم وثواب الجهاد للمباشر ومحله فى المسلم أما الكافر فلا بل يرجع فيه الى رأى الامام لاحتياجه الى اجتهاد لان الكافر قد يخون وما ذكر محله اذا بذل ذلك لا على ان يكون الغزو للباذل والا لم يجز كما صرح به الرويانى وغيره (وما يدفع الى المرتزقة من الفئ) والى المتطوعة من الصدقات كما صرح به الاصل (ليس باجرة) لهم (بل هو) رزق (مرتبهم) وجهادهم واقع عنهم كما صرح به الاصل (ولو أجبر الامام حرا على غسل) أو دفن (فقير) ميت (ولا بيت مال) ثم (فلا أجرة له) بخلاف ما لو أجبره غير الامام أو كان غنيا أو كان ثم بيت مال كما مر فى آخر الاجارة وقوله حرا من تصرفه ولو عبر كاصله برجلا كان أولى وكان الحامل له على ذلك الاختصار فى قوله (أو) أجبر حرا مسلما (على الجهاد فكذلك) أى فلا أجرة له وان قاتل (ان تعين عليه) لما مر (والا فله أجرة الذهاب أو) أجبر عليه (عبدا فلسيده الاجرة) من حين ذهابه الى عوده اليه (وللامام لا لغيره استئجار كافر للجهاد ولو باكثر

(قوله وبه صرح الماوردى) وقوله قال ويعتبر فى المبعض الخ أشار الى تصحيحهما (قوله وله الاستعانة بكفار الخ) نقل الشيخان عن العراقيين (قوله بان لا يكثر المستعان بهم) كثرة ظاهرة كان يكون الكفار مائتين والمستعان بهم خمسين وجماعة اشتراط الحاجة اليهم لقلة المسلمين وحكى فى الروضة من زيادته عن الماوردى شرطا آخر وهو أن يخالفوا معتقد العدو كاليهود مع النصارى قال البلقينى كلام الشافعى يدل على ان ذلك غير معتبر فقد غزا صفوان بن أمية وهو مشرك فى غزوة حنين وهم مشركون قال فى التصحيح الاصح والمسلمون سبعمائة وخمسين عندنا الجواز كما جزم به فى الام وفى كلام الاصحاب ما يقتضى تصحيحه وقوله كلام الشافعى يدل على انه غير معتبر أشار الى تصحيحه (قوله وظاهر كلامه جواز احضار نسائهم الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فقد نص عليه فى الام) فقال (١٨٩) ونساء المشركين فى هذا وصبيانهم كرجالهم لا يحرم أن يشهدوا القتال اه ويساعده قول الاصحاب ان نساء أهل الذمة اذا خرجن باذن الامام لهن الرضخ وقد جرى عليه المصنف كاصله فى الغنيمة

(فصل) (قوله لا يصح استئجار مسلم للجهاد) مثل اجارة عينه وذمته قال شيخنا لا يقال هو بسبيل من أن يستنيب عنه كافرا وضا عما فى ذمته لانا نقول هو خاص بالامام لا بالآحاد كما (قوله ولو عبدا) أو صبيا (قوله وثواب الجهاد للمباشر) قال ابن عبد السلام فى أماليه أيما أفضل المجاهد الذى يقتل فى سبيل الله أو الذى يسلم ويقتل الكفار فاجاب بان الثانى أفضل لمحوه الكفر باسلامه عند الموت فانه لا يموت أحد الا مؤمنا لكنه لا يقبل منه قال شيخنا الاوجه خلافه كما (قوله اما الكافر فلا بل يرجع فيه الى رأى الامام) أشار الى تصحيحه (قوله وما ذكر محله اذا بذل ذلك الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وللامام لا لغيره استئجار كافر للجهاد) محل جواز استئجاره من حيث تجوز الاستعانة به فان امتنعت حيث تمتنع فالاجارة باطلة مقتضى كلامهما استمرار الاجارة ولو أسلم لكن مقتضى ما فى أصل الروضة فيما لو استأجر ظاهر الخدمة المسجد فحاضت من انفساخ الاجارة انفساخها هنا واليه ذهب البلقينى ولو عذر سفر الجيش اصلح صدر قبله كان عذرا فى فسخ الاجارة وان كانت لا تنفسخ بالعذر ويسترجع الامام منهم ما دفعه لهم وان كان بعد وروده لهم دار الحرب لم يسترجع منهم شيئا لان سير الجيش اليهم أثر فى الرهبة المقتضية للصلح وان كان بعد خروجهم من دار الاسلام وقبل دخولهم أرض الحرب ففى استحقاقهم من الاجرة بقدر المسافة وجهان حكاهما الماوردى قال البلقينى والارجح فى نظيرها من الحج انه لا يستحق شيئا فكذلك الارجح هنا وان كان ترك الجهاد لانهزام العدو استحقوا الاجرة وان تركوه مع الحاجة اليهم ردوا من الاجرة

من سهم) لراجل أو فارس لانه لا يقع عنه ولا يضر الجهل بأعمال القتال لانه يحتمل فى معاملات الكفار اصالح القتال ما لا يحتمل فى غيره كما فى مسألة العلج الآتية فى باب الامان وان لم يجز لغير الامام استئجاره ولانه يحتاج الى نظر واجتهاد لكون الجهاد من المصالح العامة ويفارق صحة استئجاره فى الاذان بان الاجير ثم مسلم وهنا كافر لا تؤمن خيانته (والاجرة) الواجبة للكافر مسماة كانت أم أجرة المثل تؤدى (من سهم المصالح) من هذه الغنيمة أو غيرها لا من أصل الغنيمة ولا من أربعة أخماسها لانه يحضر للمصلحة لانه من أهل الجهاد (فان أكرهه) الامام عليه (أو استأجره بمجهول) كأن قال أرضيك أو أعطيك ما تستعين به (وقاتل وجبت) له (أجرة المثل) بخلاف ما اذا لم يقاتل كنظائره وقوله وقاتل بالنسبة للثانية من زيادته (وان قهرهم) أى الكفار (على الخروج) للجهاد (ولم يقاتلوا فلا أجرة) لهم (لمدة وقوفهم) فى الصف لانها فى مقابلة العمل ولم يحصل ولان منفعة الحر لا تضمن الا بالتفويت وخرج بمدة وقوفهم مدة ذهابهم فلهم أجرتها (أو هرب واقبل الوقوف فى الصف) أو خلى سبيلهم قبله (فلهم أجرة الذهاب فقط) وان تعطلت منافعهم فى الرجوع لانهم ينصرفون حينئذ كيف شاؤا ولا حبس ولا استئجار ولو حذف قوله فلا أجر لمدة وقوفهم ليكون جوابا لما بعده جوابا للجميع كان أولى وأخصر (وان رضوا بالخروج ولم يعدهم) بشئ (رضخ لهم) من أربعة أخماس الغنيمة كما مر فى بابها ويفارق الاجرة بانه اذا حضر طائعا بلا مسمى فقد تشبه بالمجاهدين فجعل فى الغنيمة معهم بخلاف ما اذا حضر باجرة فانها عوض محض ونظره مقصور على ما جعلت فيما يختص بيد الامام وتصرفه ولا يزاحمهم فيه الغانمون (لا ان خرجوا بلا اذن) من الامام فلا شئ لهم لانهم ليسوا من أهل الذب عن الدين بل متهمون بالخيانة والميل الى أهل دينهم سواء أنهاهم عن الخروج أم لا بل له تعزيرهم فيه ان نهاهم عنه ان رآه

● (فصل ويكره) للغازى (قتل قريب) له من الكفار لما فيه من قطع الرحم ولانه قد تحمله الشفقة على الندم فيكون ذلك سببا لضعفه (و) قتل القريب (المحرم أشد) كراهة من قتل غيره لقوله تعالى وصاحبهما فى الدنيا معروفا وقد منع النبى صلى الله عليه وسلم أبا بكر يوم أحد عن قتل ابنه عبد الرحمن وأبا حذيفة بن عتبة يوم بدر عن قتل أبيه (لا ان سمعه يسب الله أو رسوله) صلى الله عليه وسلم وأراد ان يذكره بسوء فلا يكره قتله تقديما لحق الله وحق رسوله لان أبا عبيدة بن الجراح قتل أباه حين سمعه يسب النبى صلى الله عليه وسلم فلم ينكر عليه صلى الله عليه وسلم ذلك (ويحرم قتل امرأة وخنثى وصبى ومجنون) من الكفار للنهى فى خبر الصحيحين عن قتل النساء والصبيان والحاق المجنون بالصبى والخنثى بالمرأة لاحتمال أنوثته والمعنى فى ذلك انهم ليسوا من أهل القتال ويسترقون فيكونون قوة لنا (الا ان قاتلوا) فيجوز قتلهم وان أمكن دفعهم بغيره وفى معنى القتال سب المرأة والخنثى للمسلمين (ويقتل مراهق أنبت الشعر (الخشن) على عانته لان انباته دليل بلوغه كما مر فى الحجر (لا ان ادعى استعجاله) بدواء (وحلف) أنه استعجله بذلك فلا يقتل بناء على ان الانبات ليس بلوغا بل دليله (وحلفه) على ذلك (واجب) وان تضمن حلف من يدعى الصبا (لظهور امارة البلوغ) فلا يترك بمجرد دعواه (ويجوز قتل راهب) شيخ أو شاب (وأجير ومحترف وشيخ) ولو ضعيفا (وأعمى وزمن) ومقطوع اليد والرجل وان لم يحضر والصف لعموم قوله تعالى اقتلوا المشركين وصحح الترمذى خبر اقتلوا شيوخ المشركين واستحيوا شرخهم أى مراهقيهم ولانهم أحرار مكلفون فجاز قتلهم كغيرهم (ويقتل منهم ذو الرأى) وغيره فلو ذكر غيره كان أولى (وكذا السوقة) بضم السين وسكون الواو (لا الرسل) فلا يقتلون لجريان السنة بذلك (ويجوز حصارهم) فى البلاد والقلاع والحصون وان كان فيهم نساء وصبيان واحتمل أن يصيبهم (و) يجوز (اتلافهم بالماء والنار) قال تعالى وخذوهم واحصروهم وحاصر صلى الله عليه وسلم أهل الطائف رواه الشيخان ونصب عليهم المنجنيق رواه البيهقى وقيس به ما فى معناه مما يعم الاهلاك به نعم ان تحصنوا بحرم مكة لم يجز قتالهم بما يعم كما نص عليه فى الام وظاهر كلامهم انه

بالقسط وصحح البلقيني تقسيطها فى قطاع المسافة من بلد الاجارة والقتال فى دار الحرب وقوله ومقتضى كلامهما استمرار الاجارة أشار الى تصحيحه (قوله فلو حذف قوله فلا أجرة الخ) الاولى ما فعله المصنف فان أجرة مثل رجوعهم فى الاولى قد تجب اذا لم يزل قهر الامام عنهم فيها (قوله قتل القريب والمحرم أشد) خرج به المحرم الذى ليس بقريب كالرضاع والمصاهرة (قوله الا أن يسمعه يسب الله أو رسوله) قال الاذرعى ويلحق بهذا ما اذا قصد قتله أو قتل غيره من المسلمين وأمكنه دفعه عنه ولم يندفع الا بقتله أو كان بطلا ليس له كفء غيره قريبه وخشى انه لو كف عنه لانكى فى المسلمين أو بدد جمعهم وما فى معنى هذا وهذا وان لم أره مسطورا فهو واضح جلى وقوله قال الاذرعى ويلحق الخ أشار الى تصحيحه (قوله وفى معنى القتال سب المرأة والخنثى للمسلمين) أو كانت المرأة أو الخنثى من قوم لا كتاب لهم كالدهرية وعبدة الاوثان وامتنعا من الاسلام قال الماوردى فعند الشافعى يقتلان ان لم يجد المضار سواهما فله قتالهما أو كالهما ومثلهما فى هذا الصبى والمجنون *(تنبيه)* من المعلوم المقطوع به ان من قتله المسلمون من الكفار يموت كافرا (قوله نعم ان تحصنوا بحرم مكة لم يجز قتالهم الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه أى اذا أمكن اصلاح الحال بدون ذلك كما فى المجموع (قوله وظاهر كلامهم انه يجوز اتلافهم) أشار الى تصحيحه

يجوز

يجوز لانهم عباد كروان قدرنا عليهم بدونه قال الزركشي وبه صرح البندنيجي لكن الظاهر خلافه
(و) يجوز (سبي نسائهم وذراريهم) بتشديد الياء وتخفيفها أي صغارهم ومجانينهم مع أن ذراريهم تشمل نساءهم أيضا كما صرح به ابن قرقول (وأخذ أموالهم ولو كان فيهم) وهم بالبلدة أو القلعة أو نحوهما (مسلم كره) اتلافهم بالماء وما في معناه ولا يحرم لئلا يتعطل الجهاد بحبس مسلم فيهم ولأن المسلم قد لا يصاب ولأن الدار دار اباحة فلا يحرم القتال بكون المسلم فيها كما أن دارنا لا تحل بكون المشرك فيها (الا) ان دعت ذلك (الضرورة) كخوف ضررنا أو لم يحصل فتح القلعة الا به فلا يكره وان علم أنه يصيب مسلما لدفع الضرر عنا ونكايتهم وحفظ من معنا أولى من حفظ من معهم وان هلك أحد ممن معهم رزق الشهادة (فان أصابه) بمائهم أو بنيرانه (وقد علمه فيهم وجبت دية وكفارة والا فكفارة) فقط وهذا حكاه الاصل عن الروياني والمعتمد عدم وجوب الدية كما تقرر ذلك في الجنايات (ومتى تترسوا) في القتال (بصبيانهم ونسائهم) ونحوهم (ولو في قلعة رميناهم) وان لم تدع ضرورة لرميهم كما يجوز نصب المنجنيق على القلعة وان كان فيهم ولئلا يتخذوا ذلك ذريعة الى تعطيل الجهاد أو حيلة الى استبقاء القلاع لهم وفي ذلك فساد عظيم وخالف في المنهاج كأصله فصحح أنه لا يجوز لنا رميهم عند عدم الضرورة لأنه يؤدي الى قتلهم بلا ضرورة وقد نهينا عن قتلهم (أو) تترسوا (بمسلم أو ذمي فلا) نرميهم ان لم تدع ضرورة الى رميهم واحتمل الحال الاعراض عنهم صيانة للمسلمين وأهل الذمة وفارق النساء والصبيان بأن المسلم والذمي محقونا الدم لحرمة الدين والعهد فلم يجز رميهم بلا ضرورة والنساء والصبيان حقنوا لحق الغانمين فجاز رميهم بلا ضرورة فلو رمى رام فقتل مسلما فحكمه معلوم مما مر في الجنايات (فلو دعت ضرورة) الى ذلك بأن تترسوا في حال التحام القتال به وكانوا بحيث لو كففنا عنهم ظفروا بنا وكثرت نكايتهم (جاز) رميهم لذلك (وتوقيناه) أي المسلم أو الذمي بحسب الامكان لأن مفسدة الاعراض أكثر من مفسدة الاقدام ولا يبعد احتمال قتل طائفة للدفع عن بيضة الاسلام ومراعاة الامور الكليات وكالذمي المستأمن والعبد لكن حيث تجب دية تجب في العبد قيمته (فان قتل مسلم) وقوله من زيادته (وعرف قاتله) ليس له كبير جدوى (وجبت الكفارة) لأنه قتل معصوما (وكذا الدية ان علمه) القاتل (مسلما) ان كان يمكنه توقيه والرمي الى غيره بخلاف ما اذا لم يعلمه مسلما وان كان يعلم أن فيهم مسلما لشدة الضرورة (لا القصاص) لأنه مع تجويز الرمي لا يجتمعان (وان تترس) كافر (بترس مسلم) أو ركب فرسه (فرماه مسلم) فأتلفه (ضمنه الا ان اضطر) بأن لم يمكنه في الالتحام الدفع الا باصابته فلا يضمنه (في أحد الوجهين) وقطع المتولي بأنه يضمنه كما لو أتلف مال غيره عند الضرورة

*(فصل يحرم انهزام مائة رجل ولو) كانوا (سكارى عن مائتين) والمراد يحرم انهزام من عليه الجهاد من الصف ان كان الكفار مثليه فأقل لقوله تعالى فان يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين وهو خبر بمعنى الامر أي لتصبر مائة لمائتين وعليه يحمل قوله اذا لقيتم فئة فاثبتوا (وان خافوا الهلاك) بالثبات اذ الغزاة يقتلون ويقتلون وأما قوله ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة ففسرت التهلكة فيه بالكف عن الغزو وبحب المال وبالفرار من الزحف وبالخروج بغير نفقة والمعنى في وجوب الثبات للمثلين أن المسلم على احدى الحسنيين اما أن يقتل فيدخل الجنة أو يسلم فيفوز بالاجر والغنيمة والكافر يقاتل على الفوز بالدنيا (الا متحرفين لقتال أو متحيزين الى فئة ولو بعدت) فلا يحرم الانهزام قال تعالى ومن يولهم يومئذ دبره الا متحرفا لقتال أو متحيزا الى فئة وعن عمر رضي الله عنه أنا فئة لكل مسلم وكان بالمدينة وجنوده بالشام والعراق

(قوله لكن الظاهر خلافه) ما بحثه ظاهر ان اقتضته مصلحة المسلمين (قوله وقد علمه فيهم) أي وعرف مكانه (قوله والمعتمد عدم وجوب الدية الخ) كلام المصنف حينئذ جار على المذهب وكتب أيضا قال ابن الرفعة في تعاليق البندنيجي انه اذا قتل مسلما في دار الحرب ولم يقصد عينه مثل أن يبيتوهم ليلا فيقتلوهم وكان فيهم مسلم أو قتله في غارة فلا يجب عليه الا الكفارة وعلى ذلك جرى في التهذيب ثم زاد فقال سواء عرف أن في الدار مسلما أو لم يعرف وبه جزم أبو الطيب ههنا وعلله بأنه أبيح له الرمي الى هذه الدار اهـ قال الاذرعي وهذا هو الوجه بل هو مأمور من جهة الشرع (قوله وخالف في المنهاج كأصله) ضعيف (قوله وكالذمي المستأمن) أي والمعاهد (قوله وقطع المتولي بأنه يضمنه الخ) هو الاصح (قوله ففسرت التهلكة فيه بالكف عن الغزو) أي والانفاق فيه فانه يقوي العدو ويسلطهم على اهلاككم (قوله وبالخروج بغير نفقة) وبالاسراف وتضييع وجه المعاش (قوله الا متحرفا لقتال أو متحيزا الى فئة) قال في الحاوي الصغير ان لم تنكسر أي الفئة التي انصرف عنها بانصرافه فان انكسرت به لم يجز له الانصراف متحرفا ولا متحيزا وتبع المصنف في هذا الشرط الامام والغزالي في كتبه الثلاثة قال الرافعي ولم يتعرض له المعظم اهـ قال الاذرعي والزركشي وهذا ظاهر لاسيما لو علم المتحيز أنه كان ان ولى ولى الناس معه لكونه زعيم الجيش أو أميرهم أو نحوه من رؤساء الناس المتبوعين وأبطالهم المشهورين وينزل اطلاق الائمة على ما اذا لم يجر ذلك وهذا ولا يقدح غيره هذا قال شيخنا اعتمده بعض مشايخ العصر ونقل عن الوالد اعتماده وأنه قال لا يلزم من عدم تعرض المعظم له تضعيفه لأنهم سكتوا عنه لوضوحه ووجهه ظاهر *(تنبيه)* ليس لنا عبادة يجب العزم

رواه الشافعي ولان عزمه على العود الى القتال لا يختلف بالقرب والبعد (والمتحرف من يخرج) من الصف (ليكمن) بموضع ويهجم (أو ينحرف الى موضع أصلح للقتال) كأن يفر من مضيق ليتبعه العدو الى متسع سهل للقتال أو ينصرف من مقابلة الشمس أو الريح الى محل يسهل فيه القتال (والمتحيز من يقصد الاستنجاد بفئة) للقتال (سواء قلت أم كثرت بعدت أو قربت) هذا علم من قوله ولو بعدت قال في الاصل ومن عجز بمرض ونحوه أو لم يبق معه سلاح فله الانصراف وقدمه المصنف كأصله أيضا في الطرف الثاني من الباب السابق (ويستحب لمن فر) لعجز أو غيره مما مر (قصد التحيز) أو التحرف ليخرج عن صورة الفرار المحرم وهذا قدمه في العجز ثم من غير تصريح بالاستحباب وعبارة الاصل ويستحب أن يولي متحرفا أو متحيزا (وليس لمتحيز بعد) في تحيزه الى فئة (حق فيما يغنم بعده) أي بعد تحيزه لعدم نصرته بخلاف ما غنم قبل تحيزه لبقائه او بخلاف المتحيز الى فئة قريبة يشارك فيما غنم مطلقا لذلك فهو كالسرية القريبة تشارك الجيش فيما غنمه والمراد بالقريبة أن تكون بحيث يدرك غوثها المتحيز عنها عند الاستغاثة (ولا يلزمه العود) ليقاتل (مع الفئة) لان عزمه العود لذلك رخص له الانصراف فلا حجر عليه بعد والجهاد لا يجب قضاؤه (ولو ذهب سلاحه وأمكنه الرمي بالحجارة لم ينصرف) عن الصف بخلاف ما اذا لم يمكنه الرمي بها (أو) ذهب (فرسه وهو لا يقدر على التزجل) أي على قتاله راجلا (انصرف) جوازا أو وجوبا على ما يأتي بيانه (وان زادوا) أي الكفار (على الضعف ورجي الظفر) بان ظنناه ان ثبتنا (استحب) لنا (الثبات ولو غلب) على ظننا (الهلاك بلا نكاية فيهم وجب) علينا (الفرار) لقوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة (أو بنكاية) فيهم (استحب) لنا الفرار (ويحرم انصراف مائة بطل) منا (عن مائتين وواحد) منهم (ضعفاء لا مائة ضعفاء منا عن مائة وتسعين بطلا) منهم نظرا للمعنى وانما نراعي العدد عند تقارب الاوصاف وظاهر ان ذكر الواحد مثال والعبرة بان يكون معنا من القوة ما يغلب به الظن انا نقاوم من بازائنا من العدو ونرجو الظفر به وبالعكس (وهل الرجالة عند الفرسان كالضعفاء عند الابطال أو يستوون فيه تردد) أخذه من بحث الروضة حيث نقل فيها عن الماوردي والروياني أنه يجوز الهزيمة من أكثر من المثلين وان كان المسلمون فرسانا والكفار رجالة ويحرم من المثلين وان كانوا بالعكس ثم قال وفيه نظر ويمكن تخريجه على الوجهين السابقين أي في الضعفاء مع الابطال في ان الاعتبار بالمعنى أو بالعدد * (فرع الثبات) * انما هو (مشروط في الجماعة فان لقي مسلم) شخصين (مشركين جاز) له (الفرار) منهما (ولو طلبهما) هو ولم يطلباه (وان تحصنت الجماعة قبل اللقاء في قلعة حتى يجيء) لهم (مدد جاز) أي لو قصد الكفار بلدا فتحصن أهله الى ان يجدوا قوة ومددا لم يأثموا انما الاثم على من فر بعد اللقاء

* (فصل المبارزة) * للقتال وهي ظهور اثنين من الصفين للقتال (مباحة) لنا لان عبد الله بن رواحة وابني عفراء رضي الله عنهم بارزوا يوم بدر ولم ينكر عليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي الصحيحين عن قيس بن عبادة قال سمعت أبا ذر يقسم قسما ان هذان خصمان اختصموا في ربهم نزلت في الذين بارزوا يوم بدر حمزة وعلي وعبيدة بن الحارث وعتبة وشيبة ابني ربيعة والوليد بن عتبة (فان طلبها كافر استحب لمن فيه قوة) بان عرفها من نفسه (مبارزته) لان في تركها حينئذ اضعافا لنا وتقوية لهم قال الماوردي ويعتبر في الاستحباب أن لا يدخل بقتله ضرر علينا لهزيمة تحصل لنا لكونه كبيرنا قال البلقيني وغيره وان لا يكون عبدا ولا فرعا مأذونا لهما في الجهاد من غير تصريح بالاذن في البراز والا فيكره لهما ابتداء واجابة ومثلهما فيما يظهر المدين (وكرهت) مبارزته (لغيره) أي لغير من فيه قوة لانه قد يحصل لنا به ضعف (ولو بارز) مسلم (بغير اذن الامام كره) لان للامام نظرا في تعيين الابطال وذكر الكراهة من زيادته (ويكره نقل رؤس الكفار) ونحوها من بلادهم (الى بلادنا) لما روى البيهقي أن أبا بكر رضي الله عنه أنكر على

فاعله

عليها ولا يجب نهاها سوى الفار من الصف بقصد التحيز الى فئة يجوز واذا تحيز اليها لا يلزم القتال معها في الاصح قال الاذرعي لم أر تصريحا ببيان القريبة فيحتمل أن يقال القريبة (١٩٢) من يمكن كره والاستنجاد بها عند الحاجة ويحتمل أن يرجع الى العرف في القريبة والبعيدة ولعل الاول أقرب هو الصحيح قال شيخنا يأتي في كلام الشارح الجزم به (قوله لا مائة ضعفاء منا عن مائة وتسعين الخ) قال في المهمات ان تكلف هذا المثال تبعا للبسيط مع امكان التعبير بالمائتين ذهول عن جواز الانصراف عن الضعف اه جوازه مأخوذ من تعبيرهما ولو عبرا بالمائتين لم يستفد منه حكم ما ذكراه فما ذكره هو الذهول (قوله بطلا منهم) وقع في الروضة من ضعفائهم وهو سبق قلم والصواب من أبطالهم (قوله وظاهر ان ذكر الواحد مثال الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أو يستوون) أشار الى تصحيحه (قوله المبارزة مباحة) أي فليست مكروهة (قوله فان طلبها كافر استحب لمن فيه قوة مبارزته) أي اذا أذن له فيها الامام (قوله قال الماوردي ويعتبر في الاستحباب الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه فان كان كذلك لم يجز أن يبارز قال البلقيني وهذا لابد منه قال ويحتمل أن يقال بالكراهة خاصة اه والراجح عدم الجواز (قوله قال البلقيني وغيره وان لا يكون الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ومثلهما فيما يظهر المدين) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال الزركشي بل الاذن في القتال يتضمن ذلك وقد لا يكون الاذن حاضرا

(قوله يرق بالاسر نساء الكفار) ولو وثنيات أودهريات وكتب أيضاقيد الماوردي في الاحكام السلطانية النساء بالكتابيات قال فان كن من لا كتاب لهن كدهرية ووثنية وامتنعن من الاسلام يقتلن وعند أبي حنيفة يسترققن وهو غريب واهل مادته ٧ وجه الاصطخري وهو ان الوثني لا يسترق ويتخير بين الثلاثة لانه لا يقر بالجزية وفي استرقاقه تقرير والمذهب التقرير لان كل من جاز المن عليه والفداء جاز استرقاقه كالكتابي (قوله وعبيدهم) ولو كانوا مرتدين أو مسلمين (قوله فان قتلهم الامام ضمن للغانمين) هذا في المرأة والعبد اذا لم يقتلا مسلما فان قتلا مسلما ثم سبيت فللامام قتلها وكذا لو قتل العبد مسلما ثم سبي (قوله و يفعل أي الامام أو أمير الجيش (قوله بالمصلحة للاسلام والمسلمين) لان حظ المسلمين ما يعود اليهم من الغنائم وحفظ مهجهم ففي الاسترقاق والفداء حظ المسلمين وفي المن حظ الاسلام وكتب أيضا في الاسترقاق والفداء حظ المسلمين بما يعود اليهم من الغنائم وفي المن حظ الاسلام قال شيخنا كاذكر قرينه (قوله وكذا استرقاق)

فاعله وقال لم يفعل في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وما روى من حمل رأس أبي جهل فقد تكلموا في ثبوته وبتقدير ثبوته انما حمل من موضع الى موضع لامن بلد الى بلد وكانهم فعلوه لينظر الناس اليه فيتحققوا موته واستثنى الماوردي والغزالي ما اذا كان فيه نكاية في الكفار قال في الاصل ولم يتعرض له الجمهور *(الطرف الثاني في سبيهم)* واسترقاقهم (يرق بالاسر نساء الكفار وصبيانهم) ومجانينهم وخناثاهم (وعبيدهم) أي يصيرون به ارقاء لنا ويكونون كسائر أموال الغنيمة لاهل الخمس والباقي للغانمين لانه صلى الله عليه وسلم كان يقسم السبي كما يقسم الاموال (ولا يقتلون) للنهي عن قتل النساء والصبيان والباقي في معناهما (فان قتلهم الامام) ولو لشرهم وقوتهم (ضمن) قيمتهم (للغانمين) كسائر الاموال وذكر هذا في غير العبيد من زيادته (و يفعل في رجالهم) الكاملين اذا أسروا ما يراه (بالمصلحة) للاسلام والمسلمين لا بالتشهي (و يتوقف) في فعله ويحبسهم (حتى يظهر) له وجه المصلحة من أحد أمور أربعة (من قتل بالسيف لا تغريق ونحوه) كتحريق (ولا تمثيل) بهم (ومن من) عليهم بتخلية سبيلهم (وكذا استرقاق) الاولى ومن استرقاق (وان كانوا عربا) بفتح العين المهملة (أو وثنيين ومن فداء بمال) يؤخذ منهم (للغانمين أو برجال) أو نساء أو خناثى كافهما بالاولى (منا) مأسورين معهم (وان قلوا عنهم) كان فدى مشركين بمسلم (و بأسلحتنا) التي بأيديهم للاتباع في الاربعة وقال تعالى اقتلوا المشركين وقال فاما منا بعد واما فداء وقال حتى اذا أثخنتموهم فشدوا الوثاق أي بالاسترقاق وقولهم منا تبعا للنص جرى فيه على الغالب فان أهل الذمة كذلك فيما يظهر خلافا لمن زعم خلافه (ولا يرد أسلحتهم) التي بأيدينا عليهم (بمال) يبذلونه لنا كما لا يجوز أن نبيعهم السلاح (وهل يردها) لهم (بأسارى) منا كما تجوز المفاداة بهم ولان ما نأخذه خير مما نبذله أولا كما لا يردها بمال (وجهان) أوجههما الاول (ومن استبد بقتل أسير عزر) لافتياته على الامام (ولا قود ولا دية) لانه لا أمان له وهو حر الى أن يسترق ولذلك يجوز أن يخلي سبيله والاموال لا ترد اليهم بعد الاغتنام (ولزمته القيمة ان كان قد استرق) قبل قتله والتصريح بهذا من زيادته وتحرير ذلك ما قاله الماوردي ان الامام ان حكم بقتله فلا شيء على قاتله سوى التعزير وان أرقه ضمنه القاتل بقيمته و يكون غنيمة وان من عليه فان قتله قبل حصوله في مأمنه ضمن ديته لورثته أو بعده فهدر دمه وان فاداه فان قتله قبل قبض الامام فداءه ضمن ديته للغنيمة أو بعد قبضه وإطلاقه الى مأمنه فلا ضمان عليه لعوده الى ما كان عليه قبل أسره وقضية هذا التعليل ان محل ذلك اذا وصل الى مأمنه والا فيضمن ديته لورثته وهو ظاهر (ويصح استرقاق بعض شخص) منهم قال الرافعي بناء على تبعيض الحرية في ولد الشريك المعسر بقدر حصته (وان أسر نا صبيا منفردا) عن أبويه (رق) كما علم مما مر وذكره هنا من زيادته وهو يوهم أنه لا يرق اذا لم يكن منفردا

يحل ما عليه من الديون المؤجلة باسترقاقه لو باعه الامام صح وكان حكما منه بارقاقه قال الاذرعي وهل يجوز ارقاق بعض الشخص بناء على استيلاد الشريك المعسر هل يكون الولد حرا أم قدر ملك أبيه منه فيه خلاف ذكره الرافعي وابن الرفعة والتجويز بعيد لعدم النظر للمسلمين فيه غالبا وليس البناء بالبين وقوله هل يجوز كتب الشيخ عليه يجوز ارقاق بعض الشخص (قوله ومن فدا) بفتح الفاء مع القصر وبكسرها مع المد (قوله كافهما بالاولى) أي من الفداء بالمال ومن المن ومن الفداء بأسلحتنا (قوله خلافا لمن زعم خلافه) هو كما قال اذ المصلحة قد تقتضيه (قوله أوجههما الاول) هو الاصح (قوله ولا قود ولا دية) لا يقال انه فوت الارقاق فهلا كان بمثابة

تفويت الرق بالغرور والمغرور تلزمه القيمة لقطع الرق من الجريان فلنا ذلك الرق كان يجري لا محالة لولا الغرور فالغرور رفع الرق الذي لا حاجة لتحصيله والرق لا يجري على الاسير من غير ضرب كذا قاله الامام قال والاشبه الاشياء بما نحن فيه اتلاف الجلد القابل للدباغ قبل الدباغ فانه لا يوجب الضمان مع تهيؤه للدباغ ابتداء فان انشاء الدباغ كانشاء الارقاق وهذا بخلاف الخمرة المحترمة فانها تضمن بالاتلاف على وجه لانها لو تركت فالى الحل مصيرها (قوله وقضية هذا التعليل ان محل ذلك الخ) أشار الى تصحيحه (قوله منفردا) قيد لقوله وتبع السابي فانه انما يتبع اذا لم يكن معه أحد أبويه *(تنبيه)* يتصور سبي الولد واسترقاقه وان كان أبوه مسلما في صور منها أن يكون الولد رقيقا لكافر كما اذا تزوج حربي بأمة لحربي فاتت بولد أو وهو حربي ولد الحربي أو اشتراه منه ثم أسلم الاب في هذه الصورة فان الاب يصير مسلما مع كونه لحربي فاذا سباه شخص ملكه أو أربعة أخماسه

وليس مرادا (وتبع السابي) في اسلامه (فان قتله عبد اقتص منه) لمكافأته له فان وجب المال فهو قيمة عبد مسلم (وينفسخ نكاح من رق بالاسر) ولو بعد الدخول لعموم خبر لا توطأ حامل حتى تضع اذ لم يفرق فيه بين المنكوحة وغيرها ولزوال ملكه عن نفسه فعن زوجته أولى وتعبيره بما قاله أعم من قول أصله وان أسر صبي له زوجة انفسخ النكاح باسره (وكذا) ينفسخ نكاح الاسير (ان استرق لا ان كان هو وزوجته رقيقين) فلا ينفسخ نكاحه اذ لم يحدث رق وانما انتقل الملك من شخص الى آخر وذلك لا يقطع النكاح كالبيع والهبة فلو كان أحدهما رقيقا والآخر حرا فيؤخذ من ذلك انهما ان سبيا أو الحر وحده وأرقه الامام فيما اذا كان زوجا كاملا انفسخ النكاح لحدوث الرق أو الرقيق وحده فلا لعدم حدوثه (وان أسلم) من الاسرى (رجل حر) مكلف (قبل اختيار) من الامام (فيه عصم دمه) من القتل لخبر الصحيحين أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم الا بحقها (ولم يرق) باسلامه كما علم مما مر (فيختار فيه الامام ما سوى القتل) من ارقاق ومن وفداء كما أن من عجز عن الاعتاق في كفارة اليمين يبقى مخيرا بين الاطعام والكسوة (لكن لا يفادى الا من كان عزيزا في قومه) أوله فيهم عشيرة (ولا يخشى الفتنة في دينه) ولا في نفسه (أو) أسلم كافر مكلف (قبل الظفر به) رجلا كان أو امرأة (عصم نفسه وماله) للخبر السابق (و) عصم (ولده الصغير والمجنون) الحرين من السبي (وكذا الحمل) تبعا له فيهما (لا ان استرقت) أمه (قبل اسلام الاب) فلا يعصمه اسلامه أي لا يبطل رقه كالمنفصل وان حكم باسلامه (وكذا) يعصم اسلامه (ولد ابنه الصغير) وان كان الابن حيا (ويحكم باسلامه) أي ولد ابنه الصغير تبعا له والمجنون كالصغير ولو عبر بولد ولده كان أولى (ولا يعصم) اسلامه (زوجته) من السبي والاسترقاق ويفارق عتيقه بان الولاء بعد ثبوته لا يرتفع وان تراضيا لانه لحمة كلحمة النسب بخلاف النكاح فانه يرتفع باسباب منها حدوث الرق ويفارق أيضا ما لو بذل الجزية حيث يمنع ارقاق زوجته وابنته البالغة بان ما يمكن استقلال الشخص به لا يجعل فيه تابعا لغيره والبالغة تستقل بالاسلام ولا تستقل ببذل الجزية (وان استرقت) ولو بعد الدخول (انقطع نكاحه) لزوال ملكها عن نفسها فزوال ملك الزوج عنها أولى كما مر ولامتناع نكاح المسلم الامة الكافرة ابتداء ودواما وفي تعبيرهم هنا وفيما قبله باسترقت تجوز فانها ترق بنفس الاسر فلو عبر بارقت كان أولى (ولا يعصم) اسلامه (ابنه) الاولى ولده (البالغ العاقل) لاستقلاله بالاسلام (وان استأجر مسلم حربيا) رقيقا او حرا (فاسترق أو داره فغنمت فله استيفاء مدته) لان منافع الاموال مملوكة ملكا تاما مضمونة باليد كاعيان الاموال وكما لا تغنم العين المملوكة للمسلم لا تغنم المنافع المملوكة له بخلاف منفعة البضع فانها استباح ولا تملك ملكا تاما ولهذا لا تضمن باليد (وتسترق زوجة الذمي الحربية وعتيقه) الحربي لان الذمي لو التحق بدار الحرب استرق فزوجته وعتيقه أولى وفي قوله تسترق تجوز بالنسبة الى الزوجة كما مر نظيره واستشكل ما ذكر بما قالوه من ان الحربي اذا عقدت له الجزية عصم نفسه وزوجته من الاسترقاق وأجيب بان المراد ثم الزوجة الموجودة حين العقد ليتناولها العقد على وجه التبعية وهنا الزوجة المتجددة بعد عقد الذمة لعدم تناوله لها أو يحمل ما هناك على ما اذا كانت زوجته داخلة تحت القدرة حين العقد وما هنا على ما اذا لم تكن كذلك (وكذا) تسترق (زوجة المسلم) الحربية وان كانت حاملا عند اسلامه (لا عتيقه) كما في زوجة من أسلم وعتيقه وخالف في المنهاج كاصله فصحح عدم جواز استرقاق زوجته مع تصحيحه جوازه في زوجة من أسلم (وان نقض ذمي) عهده (فاسترق وملكه عتيقه ثم أعتقه فلكل) منهما (الولاء على الآخر) فولاء السيد

(قوله فيؤخذ من ذلك أنهما ان سبيا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وان أسلم رجل حر قبل الاختيار الخ) فان أسلم بعد اختيار الامام فيه المن أو الفداء أو الرق لم يتخير في الباقي بل يتعين ما اختاره (قوله فيختار الامام فيه ما سوى القتل الخ) وأما قوله صلى الله عليه وسلم فاذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم فمحمول (١٩٤) على ما قبل الاسر بدليل قوله الا بحقها ومن حقها ان مال المقدور عليه بعد الاسر غنيمة

وكتب أيضا قال الزركشي يرد على مفهومه الحربي اذا دخل دار الاسلام من غير أمان فان الامام يتخير فيه كالاسير لكنه لو أسلم قبل اختيار الامام واحدة سقط الكل بخلاف الاسير قال في الكفاية في باب الهدنة أشار اليه الاصحاب في السير والرافعي في الهدنة (قوله أو قبل الظفر به) أي استرقاقه (قوله وتسترق زوجة الذمي الحربية) لان محل الرق الرقبة وهي فارغة عن استحقاق الذمي فان حقه المنفعة وكلام الاصحاب هنا يخالف كلامهم في أن الحربي اذا بذل الجزية عصم نفسه وزوجته من الاسترقاق وقد يجمع بينهما بان المراد ثم الزوجة الموجودة حين العقد يتناولها العقد على وجه التبعية والمراد هنا الزوجة المتجددة بعد العقد فان العقد لم يتناولها أو يحمل الاول على ما اذا كانت زوجته داخلة تحت القدرة عند عقد الذمة والثاني على ما اذا لم تكن كذلك قال شيخنا كما سيذكره الشارح (قوله وأجيب بان المراد ثم الزوجة الموجودة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لا عتيقه) ولو كان حين أعتقه كافرا لكنه أسلم قبل الاسر (قوله وخالف في المنهاج كاصله فصحح الخ) هو الاصح لا ما جرى عليه المصنف تبعا لمقتضى كلام أصله وان قال الزركشي انه الصواب قال ابن كج في التجريد لو تزوج بذمية في دار الاسلام ثم انها لحقت بدار الحرب فلا تسترق قولا واحدا

(قوله أو معاهد) أو مستأمن (قوله وكذا لو قارن الغنم الرق) يظهر وجود المقارنة في النسوة وقد يفرض ذلك في الكامل بان يقع الاغتنام مع استرقاق الامام له (قوله لاعتراض الاسنوي عليه بان من أخذ من دار الحرب شيأ الخ) قال الزركشي قضية تقييده بدار الحرب انهم لو دخلوا دارنا بلا أمان فسرق منهم شيأ لا يكون غنيمة والظاهر أنه لا فرق وقد نقلا عن التهذيب انه لو دخل صبي أو امرأة منهم بلادنا فاخذه

لا يبطل باسترقاقه (وان استرق حربي وعليه دين لمسلم أو ذمي) أو معاهد (لا حربي لم يسقط) عنه لان شغل ذمته قد حصل ولم يوجد ما يسقطه بخلاف الحربي لعدم احترامه (وقضي من ماله المغنوم بعد الرق) تقدم الدين على الغنيمة كما يقدم على الوصية وان زال ملكه بالرق كما يقضي دين المرتد من ماله وان قلنا بزوال ملكه ولان الرق كالموت والحجر وكلاهما يعلق الدين بالمال (لا) من المغنوم (قبله) لانتقاله للغانمين (وكذا لو قارن) الغنم الرق لتعلق الغنيمة بالعين فيقدم على الدين كما يقدم حق المجني عليه على حق المرتهن (والا) أي وان لم يوجد له مال يقضي منه دينه (صبر) رب الدين عليه (الى العتق واليسار فما ليه (فلو ملكه) أي الحربي المدين (الغريم سقط) عنه الدين وقيل لا يسقط والترجيح من زيادته وتعبيره بملكه أولى من قول أصله فلو كان الدين للسابي لاعتراض الاسنوي عليه بان من أخذ من دار الحرب شيأ اختلاسا أو سرقة فالصحيح انه غنيمة وعليه فلا علك السابي من المسبي الا أربعة أخماسه وحينئذ فلا يسقط الدين على الصحيح أي كله (وان استرق) الحربي (وله دين على مسلم) أو ذمي (لم يسقط) بل هو باق في ذمة المدين (كوديعته) فيطالبه سيده مالم يعتق فيما يظهر (أو على حربي سقط) كالو رق من هو عليه ولانه قد زال ملكه وليس الحربي ما تزما حتى يطالب ومنه يؤخذ ان المعاهد مثله (وان أسلم حربيان ولاحدهما على الآخر دين معاوضة) كبيع وقرض وعقد صداق (لم يسقط ولو سبق اسلام المدين) اسلام الدائن لالتزامه بعقد فاستديم حكمه كما في أحكام عقود أنكحتهم وكاسلامهما قبولهما الجزية أو الامان كما صرح به الاصل (نعم) لا موقع لها والاولى وان (كان) الدين (دين اتلاف سقط) اذ لا التزام ولا عقد يستدام والاتلاف نوع قهر ولان اتلاف مال الحربي لا يزيد على اتلاف مال المسلم وهو لا يوجب الضمان على الحربي وكاسلامهما اسلام أحدهما وتقييد الاصل باسلام المتلف لبيان محل الخلاف كما صرح به الاصل وفي تعبيره بسقط تسمح لاقتضائه ان الدين ثبت أولا فلو عبر كاصله بقوله لم يطالب كان أولى (وان قهر مديون غريمه أو عبد سيده أو امرأة زوجها أو والد ولده وهم حربيان ملكه) وان كان المقهور كاملا لان الدار دار اباحة واستيلاء بخلاف ما لو كانا بدار الاسلام بامان لانها دار انصاف قال الامام ولم يعتبروا في القهر قصد الملك وعندي لابد منه فقد يكون القهر للاستخدام وغيره ولا يميز (لكن ليس للاب) في الاخيرة (بيعه) لعتقه عليه (وبطل الدين) في الاولى (والرق) في الثانية (والنكاح) في الثالثة (وان سبيت امرأة وولدها الصغير لم يفرق بينهما في القسمة) بل يقومان فان وفت قيمتهما نصيب أحد الغانمين جعلا لواحد والا اشترك فيهما اثنان أو بيعا وجعل ثمنهما في الغنم (وقد سبق) بيان تحريم التفريق بينهما بالقسمة ونحوها مع زيادة (في البيع الطرف الثالث في اتلاف أموالهم) من تخريب بناء وقطع شجر وغيرهما (للامام) عبارة الاصل للمسلمين (اتلاف غير الحيوان منها) لقوله تعالى يخربون بيوتهم بايديهم وأيدي المؤمنين ولخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم قطع نخل بني النضير وحرق عليهم فانزل الله عليه ما قطعتم من لينة أو تركتموها الآية وروى البيهقي انه صلى الله عليه وسلم قطع لاهل الطائف كروما سواء أتلفها لحاجة أم لا مغايظة لهم وتشديدا عليهم وقد قال تعالى ولا يطؤن موطئا يغيظ الكفار الآية (فان ظن حصولها الناكره) اتلافها حفظا لحق الغانمين ولا يحرم لانه قد يظن شيأ فيظهر خلافه عبارة المنهاج كاصله تبعا للشافعي ندب تركه وعبارة الرافعي الاولى تركه فان أريد بذلك الكراهة فلا خلاف أما الحيوان اي المحترم فيحرم اتلافه لحرمته وللنهي عن ذبح الحيوان لغير مأكله (وان غنمناها) بان فتحنا دارهم

رجل يكون فيأ وان دخل منهم رجل فاخذه مسلم كان غنيمة لان لاخذه مؤنة وعلى هذا فذكر دار الحرب جرى على الغالب انتهى وسيأتي كل منهما في كلام المصنف (قوله وعليه فلا علك السابي من المسبي الا أربعة أخماسه) بان اختار تملكه بعد اختيار الامام استرقاقه (قوله ومنه يؤخذ ان المعاهد مثله) المعاهد والمستامن كالذمي (قوله وتقييد الاصل باسلام المتلف لبيان محل الخلاف) أي وقبول أحدهما الجزية و الامان قال البلقيني واذا ثبت الخلاف مع اسلام المتلف فمع اسلام المتلف عليه أولى وقد أطلق ذلك في الوجيز (قوله وان قهر مديون غريمه أو عبد سيده الخ) أي سواء أقصد تملكه أم أطلق بخلاف ما اذا قصد استخدامه أو نحوه (قوله للامام اتلاف غير الحيوان منها) أي لحاجة القتال والظفر بهم وقال الماوردي اذا علمنا انا لا نصل الى الظفر بهم الا به وجب وصوبه البلقيني (قوله

فان ظن وصولها الناكره) جعل الماوردي الكلام أربعة أقسام أحدها ان نعلم انا لا نصل اليهم الا بذلك فيجب لان ما أدى الى الظفر بهم وجب والثاني أن يقدر على الظفر بهم بدون ذلك فيحرم لانه مغنم لنا والثالث أن ينفعنا ذلك ولا ينفعهم فهو مباح والرابع أن لا ينفعنا ولا ينفعهم فهو مكروه لا محظور (قوله عبارة المنهاج كاصله تبعا للرافعي ندب تركه وعبارة الرافعي الاولى تركه) خلاف المندوب والاولى يصدق بالمكروه وهو المراد

قهرا أو صلحا على ان تكون لنا أو غنمنا أموالهم وانصرفنا (حرم) اتلافها الا انها صارت غنيمة لنا وكذا ان فتحناها صلحا على ان تكون لهم (فان خفنا استردادها وكانت غير حيوان جاز اتلافه) أي غير الحيوان لئلا يأخذوها فيتقووا بها (أو) كانت (حيوانا فلا) يجوز اتلافه فاسائر (لكن يذبح) الا كول منه (للاكل) خاصة لمفهوم خبر النهي السابق (و يعقر) الحيوان (للحاجة) في القتال الى عقره لدفعهم أو الظفر بهم (ان ركبوه لقتالنا أو خفنا ان يركبوه) للعذر ولانه كالا ٓلة للقتال (وان خفنا استرداد نسائهم وصبيانهم) ونحوهم ما منا (لم يقتلوا) لنا كذا حترامهم * (فرع ما حرم الانتفاع به من كتبهم الكفرية والمبدلة) والهجوية والفحشية كما ذكرهما الاصل (لا التواريخ ونحوها) مما يحل الانتفاع به ككتب الطب والشعر واللغة (يمحى) بالغسل (ان أمكن) مع بقاء المكتوب فيه (والا مزق) وانما نقره بايدى أهل الذمة لاعتقادهم كما في الخمر وخرج بتمزيقه تحريقه فلا يجوز لما فيه من أسماء الله تعالى ولما فيه من تضييع المال لان للممزق قيمة وان قلت ولا يشكل بما رواه البخاري عن عثمان رضي الله عنه انه لما جمع القرآن جمع ما بايدى الناس وأحرقه أو أمر باحراقه ولم يخالفه غيره لان الفتنة التي تحصل بالانتشار هناك أشد منها هنا كما لا يخفى أما ما يحل الانتفاع به فهو باق بحاله (وأدخل) ما ذكر من المغسول والممزق (في الغنيمة) فيباع أو يقسم (وتتلف الخنازير والخمور ولا أوانيها الثمينة) فلا تتلف بل تحمل فان لم تكن ثمينة بان لم تزد قيمتها على مؤنة حملها أتلفت قال الاذرعي ويشبه أن يكون محل اتلافها اذا لم يرغب أحد من الغانمين فيها أو يتكلف حملها لنفسه فحينئذ تدفع اليه ولا تتلف وبين في المجموع في البيع ان الخنزير ان كان يعدو على الناس وجب اتلافه والا فوجهان ظاهر نص الشافعي انه يتخير قال الزركشي بل ظاهره الوجوب أيضا وبه صرح الماوردي والروياني لان الخنزير تراق وان لم يكن فيها عدوى (وكلب الصيد والماشية) والزرع ونحوها يعطى (لمن أراده) من الغانمين أو أهل الخمس ان لم يتنازعوا فيه (فان تنازعوا) فيه (وكانت) أي الكلاب (كثيرة) وأمكن قسمتها عددا (قسمت بالعدد) اذ لا قيمة لها حتى تقسم بالقيمة (والا فالقرعة) وهذا ما قال الرافعي وتبعه النووي انه المذهب الموجود في كتب العراقيين لكن أطلق الغزالي ان للامام ان يخص بها من شاء وكذا نقله الامام عن العراقيين واعترض ابن الرفعة الرافعي فيما نقله عنهم وقال ان البندنيجي وابن الصباغ والماوردي قالوا ان كان في الغانمين من يحل له اقتناء الكلاب دفع اليه والا دفع الى من هو محتاج اليه من أهل الخمس ونقل القاضي ذلك عن النص قال البندنيجي والماوردي فان لم يكن في أهل الخمس من يحل له اقتناؤه ترك قال وما ذكره الرافعي لم أجده فيما وقفت عليه من كتب العراقيين بل قال في الشامل بعد حكايته ما تقدم عنهم ان أصحابنا لم يذكروا ما اذا تنازع فيها الغانمون وأبدى ما ذكره الرافعي احتمالا لنفسه قال في الاصل وتقدم في الوصية انه يعتبر قيمة الكلاب عند من يرى لها قيمة ويعتبر منافعها فيمكن مجيئه هنا قلت الظاهر عدم مجيئه بقرينة قولهم قسمت عددا والا فالقرعة ويفارق الوصية بان بابها أوسع من باب الجهاد * (الطرف الرابع في الاغتنام لو دخل) ولو بغير اذن الامام (واحد أو جماعة) منا (دارهم مختفيا فسرق أو اختلس أو التقط من مالهم فهو غنيمة مخمسة) لا يختص به الآخذ تنزيلا لدخوله دارهم وتغريره بنفسه منزلة القتال (وان أخذه على وجه السوم) ثم جحده أو هرب (فهو له) ولا يخمس وقولهم دخل دارهم لعله جرى على الغالب والا فلو أخذ من مالهم في دارنا ولا أمان لهم كان الحكم كذلك كما نبه عليه الاذرعي (ومن قهر) منا (حربيا وأخذ ماله وهداياه فغنيمة) مخمسة لا يختص به الآخذ وقوله وهداياه من زيادته وكان المراد به هداياه المحمولة معه لغيره ولا حاجة اليه لدخوله فيما قبله (ولو قدم الكافر الهدية الى الامام أو غيره والحرب قائمة فهي غنيمة) لا يختص بها المهدى اليه لانه فعله خوفا بخلاف ما لو قدمها اليه والحرب غير قائمة * (فرع) * لو (احتمل كون اللقطة) الموجودة (بدارهم لمسلم عرفها) الآخذ وجوبا (قيل يوما أو يومين) ليصل الى الاجناد (وقيل سنة) كسائر اللقطات وظاهر كلام الروياني وغيره ترجيحه (ثم) بعد تعريفه (يخمس غنيمة والصيد) البري والبحري (والحشيش

(قوله لان للممزق قيمة وان قلت) العلة الاولى ضعيفة والثانية هي المعتمدة وبعبارة أخرى المعتبر التعليل تضييع المال فاذا انتفى كره التحريق (قوله قال الاذرعي ويشبه أن يكون الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال الزركشي بل ظاهره الوجوب أيضا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وهذا ما ذكره الرافعي احتمالا لنفسه) ما ذكره من أنه لم يقف عليه الا في الشامل غريب فقد جزم به الروياني في البحر والبندنيجي في المعتمد وابن أبي عصرون في الانتصار وغيرهم ر (قوله قلت الظاهر عدم مجيئه) أشار الى تصحيحه (قوله لعله جرى على الغالب) أشار الى تصحيحه (قوله نبه عليه الاذرعي) وظاهر كلام الروياني وغيره ترجيحه قال الزركشي ويشبه حمل الاول على الخسيس والثاني على النفيس وحاوله الاذرعي أيضا واستدل له ثم قال وبالجملة فالظاهر وهو قضية اطلاق الكتاب وغيره انه لا فرق بين هذه وبين لقطة دار الاسلام في مدة التعريف (وقوله فالظاهر وهو قضية الخ) أشار الى تصحيحه

(فصل)* البلاد) ان أخذه) من دار الحرب كدار الاسلام واءن المباح) وسائر المباحات كالحطب والحجر أى كل منها ملك (ان أخذه) من دار الحرب كدار الاسلام وان لم يكن غنيمة لانه لم يجر عليه ملك كافر (فان ملكوه) أى الحربيون ولو ظاهرا كان وجد الصيد موسوما أو مقرطا بان جعل القرط فى أذنه أو الحشيش مجزوزا أو الحجر منحوتا (فغنيمة) فان أمكن كونه لمسلم فهو كسائر اللقطات فانه غنيمة (ولو دخل صبى أو امرأة) أو مجنون أو خنثى منهم (بلادنا فأخذه) أى أخذه مسلم أو أخذ ضالة حربى من بلادنا (كان) المأخوذ (فيأ) لانه مأخوذ بلا قتال ومؤنة (أو) دخلها (رجل) حربى فأخذه مسلم (فغنيمة) لان لآخذه مؤنة (يتخير الامام فيه) فان استرقه كان الخمس لاهله والباقى لمن أخذه بخلاف الضالة لما مر

(فصل للغانمين)* قبل اختيار التملك وقبل رجوعهم لعمران الاسلام (التبسط فى الغنيمة) ولو بغير اذن الامام (بأكل القوت والادم والفاكهة) ونحوها مما يعتاد أكله للآدمى عموما كالشحم واللحم (والعلف الدواب) شعيرا وتبنا) ونحوهما لخبر أبى داود والحاكم وقال صحيح على شرط البخارى عن عبد الله بن أبى أوفى قال أصبنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر طعاما فكان كل واحد منا يأخذ منه قدر كفايته وفى البخارى عن ابن عمر قال كنا نصيب فى مغازينا العسل والعنب فنأكله ولا نرفعه والمعنى فيه عزته بدار الحرب غالبا لاحراز أهله له عنا فجعله الشارع مباحا ولانه قد يفسد وقد يتعذر نقله وقد تزيد مؤنة نقله عليه سواء أكان معه طعام يكفيه أم لا لعموم الاخبار قال الامام ولو وجد فى دارهم سوقا وتمكن من الشراء منه جاز التبسط أيضا الحاقا لدارهم فيه بالسفر فى الترخص وقضيته انا لو جاهدناهم فى دارنا امتنع التبسط ويجب حمله على محل لا يعز فيه الطعام لما سيأتى (و) يتزودون منه) لقطع المسافة التى بين أيديهم ويكون كل من التبسط والتزود (بقدر الحاجة ولو) كانوا (أغنياء عنه) لاطلاق الاخبار ولانه يشبه طعام الولائم وهو مباح مطلقا ولو أكل فوق حاجته لزمه قيمته كما صرح به الاصل قال الزركشى وكذا ينبغى ان يقال به فى علف الدواب (لا) بأكل (الفانيد والسكر والادوية) التى تندر الحاجة اليها لندور الحاجة اليها (ولا توقيح الدواب) بالقاف والحاء المهملة أى مسحها (بالدهن) المذاب أى المغلى كالمداواة (ولا اطعام البزاة ونحوها) كالصقور لعدم الحاجة اليها بخلاف الدواب قال الرويانى فان لم يقدر صاحبها على اطعامها بشراء أو غيره أرسلها أو ذبح ما يؤكل لحمه (ولا الانتفاع بمركوب وملبوس) من الغنيمة فلو خالف لزمته الاجرة كما تلزمه القيمة اذا أتلف بعض الاعيان (فان احتاج) الى الملبوس (لبرد أو حر ألبسه الامام) له اما (بالاجرة) مدة الحاجة ثم يرده الى المغنم (أو حسبه عليه) من سهمه (كالادوية) والفانيد والسكر المحتاج اليها فيعطى الامام المريض المحتاج اليها قدر حاجته بقيمته أو يحسبه عليه من سهمه (وله القتال بالسلاح) بلا أجرة (لضرورة) اليه فيه (و) يرده) الى المغنم بعد زوالها فان لم يكن ضرورة لم يجز له استعماله ولو اضطر الى ركوب المركوب فى القتال فله ركوبه بلا أجرة فيما يظهر كالقتال بالسلاح (ولو ذبح) حيوانا (للاكل جاز) ولا تلزمه قيمته كتناول الاطعمة ودعوى الندور ممنوعة سواء الغنم وغيرها بخلاف ذبحه لغير الاكل (و) رد جلده) الى المغنم (الا ما يؤكل مع اللحم) فله أكله معه (فان اتخذ منه شراكا) أو سقاء أو نحوه (فكالمغصوب) فيأثم بذلك ويلزمه رده بصنعته ولا أجرة له فيها بل ان نقص لزمه الارش وان استعمله لزمه الاجرة (ولا يتبسط مدد لحقوا) الجيش (بعد) أى بعد انقضاء الحرب ولو قبل حيازة الغنيمة كما لا يستحق منها أولا نهم معهم كغير الضيف مع الضيف وما قررته هو مقتضى ما فى الرافعى ووقع فى الروضة اعتبار بعدية حيازة الغنيمة أيضا والمعتمد خلافه (فان ضيف بما فوق حاجته الغانمين جاز) وليس فيه الا تحمل التعب عنهم (أو) ضيف به (غيرهم فكغاصب ضيف) غيره بما غصبه فيأثم به ويلزم الآكل ضمانه ويكون الغانم طريقا فى الضمان (و) يعلف الرجل) جوازا ما معه من الدواب كما علم مما مر (ولو دابتين فأكثر) وان لم يسهم الا لفرس (واذا دخلوا) أى المتبسطون (عمران دار الاسلام) ولم يعز الطعام (لا خرابه) الاولى خرابها (ردوا فضل الزاد) لزوال الحاجة وكون المأخوذ متعلق حق الجميع (الى المغنم قبل

(قوله الغانمين التبسط) ظاهره تناول من له سهم ومن له رضخ وهو ظاهر اطلاق الشافعى والاصحاب قال البلقينى لكن مقتضى نص الشافعى ان الذمى ليس له ذلك حيث قيده بالمسلمين وهو اللائق بالقواعد انتهى ويرد بان الشافعى انما عبر بالمسلمين نظرا للغالب لانه يرضخ له والرضخ أعظم من الطعام وتعبيره بالغانمين يشمل من لا يرضخ له من المستأجرين للجهاد حيث صححناه ولهذا عبر الشافعى فى الام بالجيش فتناول ذلك وقوله وهو ظاهر اطلاق الشافعى أشار الى تصحيحه (قوله قال الامام ولو وجد فى دارهم سوقا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ويجب حمله على محل الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال القاضى حسين فى تعليقه لو وقع القتال فى أكناف دار الاسلام فى محل يعز وجود الطعام فيه ولا يجدونه بشراء فيجوز لهم التبسط فى طعام الغنيمة بحسب الحاجة اهـ وهو ظاهر (قوله قال الزركشى وكذا ينبغى أن يقال به فى علف الدواب) أشار الى تصحيحه (قوله والسكر) أى والحلوى (قوله فله ركوبه بلا أجرة فيما يظهر) أشار الى تصحيحه (قوله بخلاف ذبحه لغير الاكل) كاتخاذ جلده حذاء وركوة (قوله ولو قبل حيازة الغنيمة) أشار الى تصحيحه (قوله وما قررته هو مقتضى ما فى الرافعى) صرح الرافعى فى شرحه بانه لا يجوز التبسط لمن لحق بعد الحرب وقبل الحيازة

القسمة والى الامام بعدها فان كثرت) بقية ما أخذ المنبسط (قسمت) كما قسمت الغنيمة (والا جعلت في سهم المصالح) قال الامام ولا ريب ان اخراج الخمس منها ممكن وانما هذا في الاربعة الاخماس وكدار الاسلام بلد أهل ذمة أو عهد لا يمتنعون من معاملة الانام وان لم تكن مضافة الى دار الاسلام فهي في قبضتنا بنائها فيما نحن فيه للتمكن من الشراء منهم نقله الاصل عن الامام وأقره * (فرع * ليس لهم التصرف بالبيع ونحوه فيما تزودوه من المغنم) لانهم لا يملكونه بالاخذ وانما أبيح لهم الاخذ والاكل كالضيف فليس لهم ان يأكلوا الطعام أنفسهم ويصرفوا المأخوذ الى حاجة أخرى كما لا يتصرف الضيف فيما قدم له الا بالاكل (فلو أقرض) منه (غانم غانما) آخر (فله مطالبته) بعينه أو (بمثله من المغنم) ما لم يدخلوا دار الاسلام (لا من) خالص (ماله) وذلك لانه اذا أخذه صار أحق به ولم تزل يده عنه الا ببدل وليس ذلك قرضا محققا لان الآخذ لا يملك المأخوذ حتى يملكه لغيره فلو رد عليه من ماله لم يأخذه لان غير المملوك لا يقابل بالمملوك وعليه (فان نفد الطعام) أي فرغ (سقطت المطالبة) واذا رد من المغنم صار الاول أحق به لحصوله في يده (أو دخلوا دار الاسلام) ولم يعز الطعام (رده المقترض الى الامام) لانقطاع حقوق الغانمين عن أطعمة المغنم (فان بقي) بيده بعد دخوله دار الاسلام (عين المقترض رده الى المغنم) بناء على ان فضل الزاد يجب رده اليه وهذه تعلم من التي قبلها على ان الذي في الاصل ان الاولى في رد المقرض بان رده المقترض ذلك قبل دخولهم دار الاسلام والثانية في رد المقترض بان لم يرده للمقرض قبل ذلك (وان تبايعا) أي غانمان مما أخذاه (صاعا بصاع أو بصاعين فكتناول الضيفان باللقم) أي فكما بدل لهم اللقمة بلقمة أو بلقمتين فلا يكون ربا لانه ليس بمعاوضة محققة وكل منهما أولى بما صار اليه (فيأكلانه ولا يتصرفان) فيه ببيع أو نحوه (فان قل الطعام) المغنوم واستشعر الامام الازدحام والتنازع فيه (خص الامام به المحتاجين) اليه بقدر حاجاتهم وله ان يمنع غيرهم من مزاحمتهم

*(فصل لا يملكون الغنيمة الا بالقسمة والاختيار) * للغنيمة أو للتملك كما أي لا يملكونها الا بأحد الامرين فلو عبر بأو بل لو اقتصر على الاختيار كان أولى فقد قال في الاصل العبرة باختيار التملك لا بالقسمة وانما اعتبرت القسمة لتضمنها اختيار التملك وأما قبل ذلك فانما ملكوا ان يتملكوا كحق الشفعة كما قال (ولهم اختيار التملك بعد الحيازة) لانهم لو ملكوا لم يصح اعراضهم كمن احتطب (ولكل) منهم (الاعراض عن حقه) من الغنيمة قبل اختيار التملك (ولو بعد افرازه ما لم يقبله) أي ما أفرزه (أو) لم (يختر التملك) لما مر ولان المقصود الاعظم من الجهاد اعلاء كلمة الله تعالى والذب عن الملة والغنائم تابعة فمن أعرض عنها فقد جرد قصده للغرض الاعظم أما اذا قبل ما أفرزه أو اختار التملك فلا يصح اعراضه كما مر لاستقرار ملكه كسائر الاملاك وكان من اختار في العقود أحد الطرفين لا يعدل الى الآخر وعلى هذا يحمل نص الشافعي وجماعة على انهم يملكون حقوقهم بافراز الامام مع قبضهم لها أو بدونه مع حضورهم (فان وهب) بعضهم (نصيبه للغانمين) أي لباقيهم (وأراد الاسقاط) له (سقط أو) أراد (تمليكهم) اياه (فلا) يسقط لانه غير مملوك له ولانه مجهول (ومن مات) منهم عن نصيبه (فوارثه كهو) فيه كسائر الحقوق فيملكه ان سبق اختيار التملك والا فله طلبه والاعراض عنه كالشفعة (فلو أعرضوا جميعا جاز وصرف) الجميع (مصرف الخمس) لان المعنى المصحح للاعراض يشمل البعض والجميع (والسالب) أي مستحق السلب (وذو القربى) ولو واحدا (والسفيه لا يصح اعراضهم) لان السلب متعين لمستحقه بالنص كالوارث وكنصيبه بعد القسمة وسهم ذوي القربى منحة أثبتها الله تعالى لهم بالقرابة بلا تعب وشهود وقعة كالارث فليسوا كالغانمين الذين يقصدون بشهودهم محض الجهاد لاعلاء كلمة الله تعالى والسفيه محجور عليه وما ذكره من عدم صحة اعراضه نقله الاصل عن تفقه الامام قال البلقيني وهذا انما فرعه الامام على أنه يملك بمجرد الاغتنام وبه صرح في البسيط فقال والسفيه يلزم حقه على قولنا يملك ولا يسقط بالاعراض الا على قولنا انه لا يملك وتقدم أنه لا يملك الا بالاختيار فيكون الاصح صحة اعراضه ولهذا قال في المهمات الراجح صحة اعراضه وقال الاذرعي انه مقتضى اطلاق الجمهور

(قوله وكدار الاسلام بلد أهل ذمة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله نقله الاصل عن الامام وأقره) ونقله في الكفاية عن الاصحاب وكتب أيضا هذا قد لا يتمشى مع القول بجواز التبسط لمن معه ما يغنيه وسياق كلامه يقتضي انه لو كان مع الجيش سوق من المسلمين انه يمتنع التبسط وكلام الاصحاب ساكت عن هذا وعما أبداه غ (قوله وان تبايعا صاعا بصاعين فكتناول الضيفان باللقم) استشكل في المهمات تبعا للقمولي اباحة هذا العقد مع فساده وقد قالوا ان تعاطي العقود الفاسدة حرام قال في الخادم وهذا عجيب لانهم لم يقولوا ان هذا عقد وانما هو اباحة من خصائص طعام الحرب ولهذا قصروه على بيع المأكول بالمأكول كما كان مقصورا على اباحة المأكول فلا يجوز أن يبيعه بذهب ولا ورق كما صرح به الحاوي وغيره (قوله لا يملكون الغنيمة الا بالقسمة) قال الجويني في التبصرة أصول الكتاب والسنة والاجماع متطابقة على تحريم وطء السراري اللاتي يجلبن اليوم من الروم والهند والترك الا أن ينصب الامام من يقسم الغنائم من غير حيف ولا ظلم وكذا قاله شيخه القفال في الفتاوى (قوله فلو عبر بأو بل لو اقتصر على الاختيار كان أولى) المناسب التعبير بالواو كما صنعه وقد صرح بعده بان الملك يحصل بالاختيار وحده لا بالقسمة وحدها (قوله أما اذا قبل ما أفرزه أو اختار التملك الخ) كقوله اختير الغنيمة أو اخترت القسمة (قوله وقال الاذرعي انه مقتضى اطلاق الجمهور)

وبأتي

(وباقى أصحاب الخمس لا يتصور اعراضهم) لانهم غير معينين (والمعرض) من الغانمين (كالمعدوم) فيقسم المال خمسا وأربعة أخماس كما لو لم يكن اعراض فالاعراض انما ترجع فائدته الى باقى الغانمين دون أرباب الخمس (ويصح اعراض مفلس) محجور عليه لان اختيار التملك كالاكتساب والمفلس لا يلزمه ذلك ولان الاعراض يمحض جهاده للآخرة فلا يمنع منه (لا) اعراض (عبد وصبى) عن الرضخ لان الحق فيما غنمه العبد لسيده وعبارة الصبى ملغاة (بل) الاعراض (للسيد) لانه المستحق نعم ان كان العبد مكاتبا أو مأذونا له فى التجارة وقد أحاطت به الديون فلا يظهر صحة اعراضه فى حقهم ذكره الاذرعى وفى الثانى نظر (لا الولى) لعدم الحظ فى اعراضه للمولى عليه فان بلغ قبل اختياره التملك صح اعراضه *(فرع)* لو (سرق) من الغنيمة (غانم أو ولده أو والده أو عبده) أو سيده (قدر نصيبه) منها (رده) اليها (فان تلف فبدله) يرده اليها (ولم يقطع) حرا كان أو عبدا لان له حقا فيها (وكذا) لو سرق (أكثر) من نصيبه رده فان تلف فبدله ولا يقطع وينبغى أن يسقط عنه قدر نصيبه ان كان الغانمون محصورين كما فى المهر الآتى بيانه فى الفرع الآتى (ولو بعد افراز الخمس) سواء أسرق منه أم من الاخماس الاربعة وان بلغ ما سرقه منها نصابا بالثلث (أو) سرقه (أجنبى) غير كافر من الغنيمة (قبل افراز الخمس أو من الخمس) بعد افرازه وقبل اخراج خمسه أو من (خمسه) أى خمس الخمس بعد افرازه (لم يقطع) لان فيه مالا لبيت المال وله فيه حق (أو من أربعة أخماس الغنيمة قطع) لانه لا حق له فيها (وكذا) لو سرق (من أربعة أخماس الخمس ان لم يكن من أهلها) أى أهل استحقاقها والا فلا يقطع (ومن غل) من الغنيمة شيئا أو كان من الغانمين (عزر) *(فرع)* لو (وطئ غانم جارية) من الغنيمة (قبل القسمة و) قبل (اختيار التملك) لو اقتصر على الثانى كان أولى وأخصر كما فى نظائره (فلا حد) عليه لان له فيها شبهة ملك وهذا الحكم ثابت بعد اختيار التملك أيضا كما فهم بالاولى (ويعزر عالم بالتحريم) لا جاهل به بأن قرب عهده بالاسلام أو نشأ ببادية بعيدة عن العلماء بل ينهى عنه ويعرف حكمه (ولزمه المهر) للشبهة كوطء الاب جارية ابنه (فان أحبلها لم يثبت الاستيلاد) فى حصته وان كان موسرا لعدم الملك فان ملكها بعد بسهمه أو بسبب آخر ثبت الاستيلاد كما صححه فى الروضة وجزم به الرافعى فى المعسر (ولزمه أرش نقص الولادة) لحصة

يمكن أن يقال لا يصح اعراضه وان قلنا لا يملك الا بالقسمة لانه قد ثبت له اختيار التملك وهو حق مالى ولا يجوز للسفيه اعراضه عن الحقوق المالية كالسرجين وجلد الميتة وأما القصاص فانه محض عقوبة وشرع للتشفى فلهذا ملك العفو عنه فس وكتب أيضا الفقه ما رجحه الامام لان الملك فى القسمة ان حصل بنفس الحيازة فواضح وان لم يثبت الا باختيار التملك فاثبات اختيار التملك للسفيه حق مالى ولا يجوز اعراضه عن الحقوق المالية كالسرجين والخمر وجلد الميتة وأما القصاص فانه محض عقوبة شرع للتشفى وهو الواجب عينا على الاصح (قوله فالاعراض انما ترجع فائدته الخ) وفى الكفاية عن الامام ان أربعة أخماس نصيب المعرض للغانمين وخمسه لاهل الفىء اه وهو سهو منه وقد بين الاذرعى كلام الامام (قوله والمفلس لا يلزمه ذلك) فى فوائد الرحلة لابن الصلاح انه اذا لزمه الدين بسبب هو عاص به كما لو حرق ثوب انسان عدوانا فعليه بعد القسمة أن يكتسب ولو بتأجير نفسه لوفاء ذلك الدين اذ الخروج من المظلمة أحد شروط التوبة فينبغى أن يجرى هذا هنا فلا يعرض فى هذه الحالة وقوله فى فوائد الرحلة الخ أشار الى تصحيحه وكذا قوله فينبغى أن يجرى الخ (قوله نعم ان كان العبد مكاتبا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ذكره الاذرعى) وهو ظاهر فيصح اعراض المكاتب باذن سيده على الاصح قاله فى الخادم (١٩٩) ويصح اعراض السيد فى الثانى كالمفلس بل أولى قال البلقينى ولو أوصى باعتاق عبده وهو يخرج من الثلث فاستحق رضخا صح اعراضه عنه بناء على النص ان كسبه قبل اعتاقه يكون له اذا أعتق والمبعض ان كان بينه وبين سيده مهايأة فالاعتبار بمن وقع الاستحقاق فى نوبته بناء على الاصح وهو دخول النادر فى المهايأة والا فيصح اعراضه عن المختص به دون المختص بالمالك قال ولم أر فى كلامهم التعرض لشىء من ذلك وقوله ويصح اعراض السيد فى الثانى أشار الى تصحيحه وكذا قوله قال البلقينى ولو أوصى وكذا قوله والمبعض ان كان الخ (قوله وينبغى أن يسقط عنه قدر نصيبه) أشار الى تصحيحه (قوله كأن ملكها بعد بسهمه أو بسبب آخر ثبت الاستيلاد كما صححه فى الروضة) انعكس عليه تصحيح الرافعى فى المسألتين فالصحيح فى الاولى النفوذ وفى الثانية تفريعا على عدم النفوذ فى الحال عدم النفوذ أيضا اذا ملكها بعد ذلك وعبارة الرافعى تحكى المنع عن ابن أبى هريرة وهو الذى يوجد فى كتب العراقيين وكثير من الاصحاب واذا قيل به فلو ملك الجارية بالوقوع فى سهمه أو بسبب آخر ففى نفوذ الاستيلاد قولان يطردان فى نظائره والظاهر المنصوص انه ينفذ فقوله والظاهر المنصوص راجع الى أصل المسألة وهو النفوذ فى الحال وهو مقابل المحكى أولا عن ابن أبى هريرة والعراقيين وكثير من غيره والمسألة الثانية حكى فيها قولين بغير ترجيح هنا وذكر تفريع الوجه الاول قبل أن يذكر الثانى ثم ذكر الثانى فى أصل المسألة وصححه وبه علم الترجيح فى التفريع من نظائره فان الصحيح فى نظائره عدم النفوذ كما سيأتى فى أمهات الاولاد ويدل لذلك ان النص انما هو فى المسألة الاولى كما هو مشهور عند الاصحاب قال شيخنا وصرح به الرافعى بعد هذا بنحو ورقتين فقال والنص فيما اذا استولد بعض الغانمين جارية من المغنم انه يثبت الاستيلاد على ما مر وكذلك النقل بعده عن الامام والبغوى والماوردى انما هو فى المسألة الاولى فحصل فى الروضة الخلل فى الترجيح فى المسألتين وفى النقل المذكور آخر المسألة بسبب ما فهمه (قوله كما صححه فى الروضة) عبارته ففى نفوذه

قولان كنظائره أظهرهما النفوذ وبه قطع البغوي وعلى بنظائره ايلاد المرهونة والجانية ونحوهما أو ايلاد أمة الغير بنكاح أو شبهة ولا يناف ترجيح النفوذ هنا لأنه لا يلزم من (٢٠٠) الاتحاد في جريان الخلاف الاتحاد في الترجيح والفرق بين أمة المغنم وأمة الغير ظاهر ش

غيره لعدم ثبوت الاستيلاد لكن عدم ثبوته الذي جزم به المصنف هو ما رجحه في أصل الروضة ونقله الرافعي عن العراقيين وكثير من غيرهم والذي رجحه في شرحيه ونقله عن النص ثبوته في حصته وان كان معسرا لشبهة الملك وان لم تكن ملكه كما في وطء الاب جارية ابنه بل أولى لأن حق الغانم أقوى وعلى ما رجحه يسري الاستيلاد من حصة الموسر الى الباقي فيلزمه قيمة حصة شركائه بخلاف المعسر ويدخل فيما الأرش نقص الولادة وفي كلام الروضة هنا توهم نبه عليه في المهمات وقد أشرت الى بعضه بما تقرر (ويسقط عنه حصته من المهر ان كانوا محصورين) بان تيسر ضبطهم اذ لا معنى لأخذها منه وردها اليه حيث لا مشقة في معرفتها (والا) بان لم يكونوا محصورين ولم يفرز الامام الخمس لأربابه ولا عين شيأ أخذ ما يأتي (أخذ المهر وضم الى المغنم (وهو) أي نصيبه (يرجع اليه عند القسمة) ولا يكلف الامام ضبطهم ومعرفة نصيبه لما فيه من المشقة قال الامام والأخص ما ذكره بما اذا طابت نفسه بغرم الجميع فان قال اسقطوا نصيبي فلا بد من اجابته ويؤخذ المتيقن ويوقف المشكوك فيه قال في الروضة ظاهر كلامهم خلاف ما قاله ويحتمل أخذ هذا القدر منه وان كان يستحقه للمصلحة العامة والمشقة الظاهرة ولئلا يقدم بعض المستحقين في الاعطاء على بعض أي مع ارتكاب المشقة (ولو جعل الخمس) بان أفرزه الامام (لأربابه) وكان وطء الغانم بعد ذلك الغانمين (وخرجت) أي الجارية (في) حصة (قوم هو) أي واطؤها (منهم فهم شركاؤه فيها (ولا يخفى حكمه) من أنه يغرم من المهر قسطهم (وان كان قبل تملكهم نكما لو كانوا محصورين الأن المهر لا يخمس) هنا بل يوزع عليهم فيسقط عن الواطئ حصته منه ويلزمه حصة الباقين وما ذكر من أحكام المهر يأتي مثله في قيمة السراية كما ذكره الأصل (ولا يثبت فيها) أي الجارية (القسمة وهي حامل بحر ان جعلناها) أي القسمة (بيعا وهل يقوم عليه ويسلم القيمة) للامام فيجعلها في المغنم لأنه بالاحبال حال بين الغانمين وبينها بيعا وقسمة (أم تكون) الجارية (حصته ان احتمل) أي احتملتها حصته (أم تدخل في القسمة) وان كانت حاملا بحر للضرورة (فيه خلاف) والأوجه الاول (فان وضعت) حملها (فهو حر) نسيب للشبهة سواء أكان الواطئ موسرا أم معسرا هذا ما صححه الأصل هنا كالعراقيين وقيل ان كان معسرا فالحر منه قدر حصته فقط كالايلاد وهذا موافق لما قدمه كأصله في النكاح في الكلام على وطء الاب الأمة المشتركة بين ابنه وأجنبي فالاهنا والخلاف في تبعيض الحرية يجري في ولد الشريك المعسر فيكون الأصح انه حر كله لكنه صحح في باب دية الجنين وباب الكتابة التبعيض وانما ذكر المصنف وضع الولد مع أنه حر قبل وضعه لما يترتب عليه قوله (ويلزمه قيمة الولد) لأنه منع رقه باحباله مع عدم تقويم الأم عليه (وحكمها) أي قيمة الولد (حكم المهر) وقيمة السراية فيما مر (وتجعل الام في المغنم) فتخمس مع بقية المال (ان وضعت قبل القسمة) والا خمست وحدها وقوله وهل تقوم الى آخره مفرع على عدم ثبوت الاستيلاد ولو أولد امرأة بعضها حر بنكاح أو زنا فالذي استقر عليه جواب القاضي أنه كلام حر تورقا قال الامام وهو الوجه لأنه لا سبب لحريته الا حرية الام فيتقدر بها ذكره الأصل (وان وطئ جارية الخمس بعد القسمة) عبارة الاصل بعد افراز الخمس (غانم أو أجنبي حد كوطء جارية بيت المال بخلاف سرقته لأنه يستحق منه النفقة والاعفاف وان وطئ الاجنبي) جارية (من الاخماس الاربعة حد الا أن يكون له في الغانمين ولد) أو مكاتب (وان أعتق عبدا من الغنيمة أو كان فيها من يعتق عليه لم يعتق) قبل اختياره التملك لعدم دخوله في ملكه وفارق ثبوت الاستيلاد على ما مر بقوة الاستيلاد بدليل نفوذ استيلاد المجنون واستيلاد الاب جارية ابنه دون اعتاقهما وبان الوطء اختيار للتملك بدليل جعل وطء البائع في زمن الخيار فسخا بخلاف الاعتاق أما بعد اختياره التملك فيعتق عليه وينظر الى يساره واعساره في تقويم الباقي

(فرع) لو (دخل مسلم دار الحرب منفردا وأسر أباه أو ابنه البالغ) العاقل (لم يعتق) منه شيء في الحال

وقال ابن العماد الصحيح ما صححه في الروضة من نفوذ الاستيلاد بخلاف أمة الغير اذا استولدها ثم ملكها والفرق ان جارية الغنيمة ان كانت بعد اختيار التملك أو قبله وقلنا تملكون فنفوذه واضح وان قلنا لا تملكون فشبهة حقه في الغنيمة نزلتها منزلة المملوكة بدليل حرية الولد ونفي الحد واذا كان كذلك فهي كالمرهونة اذا استولدها وهو معسر وقلنا بعدم نفوذه في الحال ثم انفك الرهن فان الاستيلاد يثبت على الاصح وكذا الامة الجانية اذا استولدها وهذه النظائر أولى بالحمل عليها وهو ما فهمه النووي فوضح ان الصحيح ما في الروضة وان مراد الرافعي بالنظائر ما قلناه ت (قوله قال في الروضة ظاهر كلامهم خلاف ما قاله) أشار الى تصحيحه (قوله ويحتمل أخذ هذا القدر منه الخ) وعليه جرى المصنف (قوله لأنه بالاحبال حال بين الغانمين وبينها) فالقيمة هنا للحيلولة (قوله والاوجه الاول) هو الاصح (قوله وهذا موافق لما قدمه كأصله في النكاح الخ) الفرق بينها وبين مسئلتنا ظاهر (قوله لكنه صحح في باب دية الجنين وباب الكتابة التبعيض) أشار الى تصحيحه (قوله قال الامام وهو الوجه) أشار الى تصحيحه (قوله الا أن يكون له في الغانمين ولد) أي أو والد (قوله بخلاف الاعتاق) أي فليس اختيارا للتملك وكتب عليه أيضا الفرق الثاني ممنوع

الحال

الحال لانه لا رق بالاسر (حتى يختار الامام استرقاقه وحينئذ للسابى تملكه فان تملكه عتق) عليه (أربعة أخماسه فان كان موسرا قوم عليه الخمس) لاهله وان لم يتملكه لم يعتق شئ منه وكذا اذا لم يختر الامام استرقاقه بان اختار قتله أو فداءه أو المن عليه (وان اسر امه أو بنته البالغة رقت) بالاسر فلا حاجة الى اختيار الامام (فان اختار) السابى (التملك فكما مر) فى نظيره قبلها (وكذا ابنه) الاولى ولده (الصغير) ان أسر رق بالاسر وجرى فيه ما ذكر (ان كان رقيقا) لحربى كان تزوج حربى أمة لحربى فاتت بولد أو قهر حربى ولد الحربى أو اشتراه منه ثم أسلم الاب فى الثلاث وهذا الشرط من زيادته ذكره تبعا للاسنوى لتصور سبى الرجل ولده الصغير (لان الصغير يتبع أباه فى الاسلام) فلا يتصور منه سبيه فاذا كان رقيقا لحربى تصور منه ذلك (وان كان الغانمون قليلين وأخذوا) أى غنموا (من يعتق عليهم) جميعا (لم يتوقف عتقهم) له (الا على اختيارهم) التملك

(فصل) فى حكم عقار الكفار (وعلك عقارهم بالاستيلاء) عليه مع اختيار التملك كالمنقولات ولعموم الادلة كقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شئ الآية وخرج بعقارهم مواتهم فلا يملك بالاستيلاء لانهم لم يملكوه اذ لا يملك الا بالاحياء كما مر فى بابه (أما مكة ففتحت صلحا) لا عنوة لقوله تعالى ولو قاتلكم الذين كفروا لولوا الادبار الآية يعنى أهل مكة وقوله وهو الذى كف أيديهم عنكم وأيديكم عنهم ببطن مكة وقوله وعدكم الله مغانم كثيرة تأخذونها فعجل لكم هذه وكف أيدى الناس عنكم الى قوله وأخرى لم تقدروا عليها أى بالقهر وهى التى عجلها لهم غنائم حنين والتى لم يقدروا عليها غنائم مكة ومن قال فتحت عنوة فمعناه انه دخل مستعدا للقتال لو قوتل قاله الغزالى (فبيوتها ملك لاهلها) لا وقف فيصح بيعها اذ لم يزل الناس يتبايعونها ولقوله صلى الله عليه وسلم وهل ترك لنا عقيل من دار يعنى انه باعها رواه البخارى قال الرويانى ويكره بيعها واجارتها للخلاف ونازعه النووى فى مجموعه وقال انه خلاف الاولى لانه لم يرد فيه نهى مقصود قال الزركشى والاول هو المنصوص (وأما سواد العراق) من البلاد وهو من اضافة الجنس الى بعضه لان السواد أزيد من العراق بخمسة وثلاثين فرسخا كما قاله الماوردى وسمى سواد الانهم خرجوا من البادية فرأوا خضرة الزرع والاشجار الملتفة والخضرة ترى من البعد سوادا فقالوا ما هذا السواد ولانه بين اللونين تقارب فيطلق اسم أحدهما على الآخر (ففتح) فى زمن عمر رضى الله عنه (عنوة) بفتح العين أى قهرا وغلبة لانه قسم بين الغانمين (وأرضى عمر عنه الغانمين) بعوض وبغيره واسترده (ووقفه) دون أبنيته ودوره علينا لانه خاف تعطل الجهاد باشتغالهم بعمارته لو تركه بايديهم ولانه لم يستحسن قطع من بعدهم عن رقبته ومنفعته (وأجره من أهله اجارة مؤبدة) بالخراج المضروب عليه على خلاف سائر الاجارات (وجوزت) كذلك (للمصلحة الكلية) قال العلماء لانه بالاسترداد رجع الى حكم أموال الكفار وللامام ان يفعل بالمصلحة الكلية فى أموالهم ما لا يجوز مثله فى أموالنا كما يأتى مثله فى مسألة البدأة والرجعة وغيرهما (والخراج المضروب عليه (أجرة) منجمة تؤدى كل سنة لمصالحنا (وليس لاهل السواد بيعه ورهنه) وهبته لكونه صار وقفا (ولهم اجارته مدة معلومة لا مؤبدة) كسائر الاجارات وانما خولف فى اجارة عمر للمصلحة الكلية كما مر (ولا يجوز) لغير ساكنيه (ازعاجهم عنه) ويقول أنا استغله وأعطى الخراج لانهم ملكوا بالارث المنفعة بعقد بعض آبائهم مع عمر والاجارة لازمة لا تنفسخ بالموت (وأما دورهم) أى أبنيتها (فيجوز بيعها) اذ لم ينكره أحد ولان هذا لا يؤخذ عليها خراج ولان وقفها يفضى الى خرابها ثم ان كانت آلتها من أجزاء الارض

(فصل) (قوله وعلك عقارهم بالاستيلاء) انما تعرض والعقار مع شمول الغنيمة له للاشارة لخلاف أبى حنيفة حيث خير الامام بين قسمته ووقفه على المسلمين وحجتنا القياس على المنقول (قوله أما مكة ففتحت صلحا) أى من غير قتال الا فى أسفلها فانه وقع فيه بعض قتال ولم يكن له أثر فى فتحها لحصوله من غير احتياج اليه (قوله لقوله تعالى ولو قاتلكم الذين كفروا الخ) وصح انه صلى الله عليه وسلم قال من دخل المسجد الحرام فهو آمن ومن دخل دار أبى سفيان فهو آمن ومن ألقى سلاحه فهو آمن ومن أغلق بابه فهو آمن رواه مسلم واستثنى أشخاصا أمر بقتلهم كما رواه النسائى فدل على عموم الائتمان للباقى (قوله ولقوله صلى الله عليه وسلم وهل ترك لنا عقيل من دار) أى لانه لا يورث الا ما كان الميت مالكا له ولقوله تعالى الذين أخرجوا من ديارهم وأموالهم فنسب الله الديار اليهم كما نسب الاموال اليهم ولو كانت الديار ليست ملكا لهم لما كانوا مظلومين فى الاخراج من دور ليست ملكا لهم قال ابن خزيمة لو كان المراد بقوله تعالى سواء العاكف فيه والباد جميع الحرم وان اسم المسجد الحرام واقع على جميع الحرم لما جاز حفر بئر ولا قبر ولا التغوط ولا البول ولا القاء الجيف ولا النتن ولا نعلم عالما منع من ذلك ولا كره لجنب ولا حائض دخول الحرم ولا الجماع فيه ولو كان كذلك لجاز الاعتكاف فى دور مكة وحوانيتها (قوله لانه لم يرد فيه نهى مقصود) قالوا بكراهة الشمس ولم يرد فيه نهى واطلقوا الجلوس على الخلاء أقول انهما يحدث منه الباسور والحق انه لا يختص المكروه بما ورد فيه نهى بخصوصه بدليل ما ذكرناه وبدليل كراهة لعب الشطرنج فصواب العبارة ان ما فيه نهى بخصوصه مكروه لا ان المكروه ما ورد فيه نهى بخصوصه ع (قوله ثم ان كانت آلتها من أجزاء الارض الخ) أشار الى تصحيحه

الموقوف فلم يجز بيعها قاله الاذرعي تفقها وعليه يحمل مانقله البلقيني عن النص وقطع به من ان الموجود من الدور حال الفتح وقف لايجوز بيعه (ثم مافيها) أي أرض سواد العراق (من الاشجار ثمارها للمسلمين يبيعها الامام ويصرفها) أي أثمانها وله أن لايبيعها ويصرفها انفسها كما صرح به الاصل (مصارف الخراج ومصارفه مصالح المسلمين الاهم فالاهم) منها (ومنها أهل الفيء) أغنياؤهم وفقراؤهم (وحد السواد من عبادان) بالباء المشددة (الى حديثة الموصل) بفتح الحاء والميم (طولا ومن) عذيب (القادسية الى حلوان) بضم الحاء (عرضا) باجماع أهل التاريخ (ماخلا البصرة) بفتح الباء أشهر من ضمها وكسرها فانها وان كانت داخلة في حد السواد فليس لها حكمه لانها احدثت بعد فتحه ووقفه فاحياها عثمان بن أبي العاصي وعتبة بن غزوان في زمن عمر رضي الله عنه سنة سبع عشرة ولم يعبد بها صنم قط (الا الفرات شرقي دجلتها و) الا (نهر الصراة غربيها) أي غربي دجلتها (وهو) أي حد السواد بالفراسخ (مائة وستون فرسخا طولا وثمانون عرضا) وبالجريب قولان أحدهما انه اثنان وثلاثون ألف ألف جريب وثانيهما ستة وثلاثون ألف ألف حكاهما الرافعي ثم قال ويمكن ان يرجع التفاوت الى مايقع في الحد المذكور من السباخ والتلول والطرق ومجاري الانهار ونحوها مما لا يزرع فكان بعضهم أخرجها عن الحساب (والخراج) أي قدره (في كل سنة) مافرضه عثمان بن حنيف لما بعثه عمر ماسحا وهو (على كل جريب شعير درهمان و) جريب (حنطة أربعة و) جريب (شجر و) جريب قصب (سكر ستة و) جريب (نخل ثمانية و) جريب (كرم عشرة و) جريب (زيتون اثناعشر درهما) والجريب عشر قصبات كل قصبة ستة أذرع بالهاشمي كل ذراع ست قبضات كل قبضة أربع أصابع فالجريب ساحة مربعة من الارض بين كل جانبين منها ستون ذراعا هاشميا وقال في الانوار الجريب ثلاثة آلاف وستمائة ذراع وأما مصر فقال الزركشي تبعا لابن الرفعة وغيره انها فتحت عنوة وقيل فتحت صلحا ثم نكثوا ففتحها عمر ثانيا عنوة وفي وصية الشافعي في الام مايقتضي انها فتحت صلحا وأما الشام فقال الاذرعي انها فتحت صلحا كما صرح به الجوري وغيره ونقل الرافعي في كتاب الجزية عن الروياني وغيره ان مدنها فتحت صلحا وليس كذلك بل ذكر في كتاب الخراج ان كثيرا منها فتح عنوة * (فرع ان رأى الامام) اليوم (ان يقف أرض الغنيمة كما فعل عمر) رضي الله عنه (جاز) وكذا سائر دقاتها ومنقولاتها (ان رضي الغانمون) بذلك كنظيره فيما مر عن عمر رضي الله عنه (لاقهرا) عليهم (وان خشي انهم اشتغلوا عن الجهاد) لانها ملكهم لكن يقهرهم على الخروج الى الجهاد بحسب الحاجة وعلم من كلامه انه لو امتنع بعضهم لم يقهره ويكون أحق بماله وبه صرح الاصل (ولا يرد شيء من الغنيمة الى الكفار الا برضا الغانمين) لانهم ملكوا ان يتملكوها

* (الباب الثالث في الامان) *

للكافر والاصل فيه آية وان أحد من المشركين استجارك وخبر الصحيحين ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم فمن أخفر مسلما أي نقض عهده فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين والذمة العهد والامان والحرمة والحق وأما الذمة في قولهم ثبت المال في ذمته وبرئت ذمته فلها معنى آخر بينته في البيع (لكل مسلم مكلف غير أسير ولا مكره حتى امرأة أو عبد) أو فاسق أو سفيه (أمان كافر وكافرة غير كافر أسير) سواء أكانا بدار الحرب أم لا (وأمان جماعة محصورين كقرية صغيرة) أي أهلها فخرج بالمسلم الكافر لانه متهم وليس أهلا للنظر لنا وبالمكلف غيره لالغاء عبارته وبما بعده المكره والاسير أي المقيد أو المحبوس وان لم يكن مكرها لانه مقهور بايديهم لا يعرف وجه المصلحة ولان وضع الامان أن يأمن المؤمن وليس الاسير أمينا أما أسير الدار وهو المطلق ببلاد الكفر الممنوع من الخروج منها فيصح أمانه كما في التنبيه وغيره وعليه

(قوله وعليه يحمل مانقله البلقيني عن النص) أشار الى تصحيحه (قوله وحد السواد من عبادان الخ) المبدأ وهو عبادان داخل في الحد وكذا الغاية وهي حديثة الموصل وكذا المذكور ان في العرض داخلان (قوله والخراج في كل سنة الخ) كان مبلغ ارتفاع خراج السواد في زمن عمر رضي الله تعالى عنه مائة ألف ألف وستة وثلاثين ألف ألف درهم ثم تناقص الى أن بلغ في أيام الحجاج ثمانية عشر ألف ألف درهم لظلمه وغشمه فلما ولي عمر بن عبد العزيز ارتفع بعدله وعمارته في السنة الاولى الى ثلاثين ألف ألف درهم وفي السنة الثانية الى ستين ألف ألف درهم وقال ان عشت لاردنه الى ما كان عليه في أيام عمر رضي الله عنه فمات في تلك السنة ش (قوله وأما مصر فقال الزركشي تبعا لابن الرفعة الخ) قال ابن الرفعة في كتابه النفائس في هدم الكنائس الصحيح كما حكاه النقلة الذين يرجع الى قولهم في نقل المذاهب ان القاهرة فتحت عنوة وكتب أيضا هو الصحيح وممن نص عليه مالك في المدونة وأبو عبيدة والطحاوي وغيرهم وان عمر وضع على أراضيهم الخراج د (قوله وأما الشام الخ) رجح السبكي ان دمشق فتحت عنوة

* (الباب الثاني في الامان) *

(قوله لكل مسلم مكلف) مثل المكلف السكران (قوله وفاسق) وان كان فسقه بسبب معونته للحربيين علينا (قوله وليس الاسير آمنا) قال البلقيني ويؤخذ من هذا التعليل انه ان كان في أمان من هو في أسره صح أمانه اياه اذا صدر منه مع معرفته وجه النظر وبه صرح الماوردي (قوله اما أسير الدار الخ) أشار الى تصحيحه (قوله كما في التنبيه) وفي التعليل المتقدم مايقتضيه واعتمده الشاشي في نكته وقال الاسنوي في تصحيحه الاصح بطلان أمان الاسير الذي أطلق من القيد والحبس وبقي عندهم ممنوعا من الخروج وان

قال

كان امانه باختياره على عكس ما فى التنبيه لانه مقهور فى أيديهم اه ويمكن حمل الاول على من يمكنه اظهار دينه والثانى على خلافه (قوله قال الماوردى انما يكون تؤمنه آمنا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لانه بالاسر ثبت فيه حق للمسلمين) من القتل وغيره فلا يفوت بالامان وكتب أيضا ولو قال مسلم أو جماعة كنا أمناه لم يقبل لانهم يشهدون على فعلهم ولو قاله واحد وشهد اثنان قبلت (قوله وقيده الماوردى الخ) أشار الى تصحيحه (قوله كما يجوز له قتله) قال البلقينى وقد يمنع جواز قتله فيترتب عليه منع أمانه (قوله لئلا يتعطل الجهاد فيها بامانهم) علم من هذا التعليل انه يجوز أمان النساء غير المحصورات وعبارة الحاوى الصغير يؤمن (٢٠٣) المؤمن المكلف طوعا الاسير محصورين وامرأة اه والمراد بالمرأة الجنس لا الواحدة فقط قال الكوهكيلونى وعلم من لفظه انه يجوز أمان النساء غير المحصورات قال شيخنا وعلم من التعليل أيضا انه لو أدى أمان الآحاد لمحصور الى سد الجهاد امتنع وهو كذلك وفاء بالضابط وعلم من الضابط أيضا انه ليس المراد بالمحصور المذكور فى النكاح بل محصور خاص بما هنا وهو امان من لم ينسد بسببه باب الغزو عنا ومن سوى بين ما هنا وما فى النكاح فقد وهم كما (قوله وبالكناية) أى مع النية (قوله ففى محل ولايته) ولو عزل عن بعض عمله لم يزل أمانه منه وان قلد غيره لم يدخل أمانه فيه اعتبارا بعمله وقت أمانه (قوله وما ذكره من اعتبار القبول رجحه المنهاج) قال شيخنا هو المذهب وصورة ترك القتال أن يكون مقاتلا بالفعل أو متهيئا له كشهر سلاح مثلا فؤمنه فيترك ذلك فهو قرينة مشعرة بالقبول (قوله والاول انما هو بحث الامام وتبعه عليه الغزالى الخ) أى بحسب ما رآه والا ففى الذخائر وان سكت فقد حكى الخراسانيون فيه ترددا وقال لا أصح انه لا يحصل الامان ما لم يظهر القبول باللفظ أو القرينة وأما العراقيون فلم يشترطوا سوى عدم الرد اه واكتفاء البغوى كالعراقيين يخالف ما اقتضاه كلام شيخه القاضى فى تعليقه حيث قال ولو علم بايجاب عقد الامان له ولم يقبله يجوز قتله وارقاقه فاذا قتله انعقد له الامان وقال صاحب المعتمد ومتى قال امنتك أو أجرتك أو لفظا يدل عليه كقوله لا باس عليك أو لا يدل لكنه نوى به ذلك فقد حصل الامان (قوله ممن لا يصح أمانه) كمجنون أو مكره

قال الماوردى انما يكون تؤمنه آمنا بدار الحرب لا غير الا أن يصرح بالامان فى غيرها وبغير الاسير الكافر الاسير لانه بالاسر ثبت فيه حق للمسلمين وقيده الماوردى بغير الذى أسره أما الذى أسره فانه يؤمنه اذا كان باقيا فى يده لم يقبضه الامام كما يجوز قتله وترجيح صحة الامان للكافر من زيادة المصنف وبه جزم الماوردى وغيره وصححه البلقينى وغيره وتبعه أمانهما لامان السيد والرجل لا تمنع افراد صحة العقد لهما بالمحصورين غيرهم كاهل بلد أو ناحية فلا يؤمنهم الآحاد لئلا يتعطل الجهاد فيها بامانهم وقد بين ضابط ذلك بقوله (والشرط أن لا يؤدى) الامان (الى ابطال الجهاد فى تلك الناحية) لان الجهاد شعار الدين والدعوة القهرية وهو من أعظم مكاسب المسلمين فلا يجوز أن يظهر بامان الآحاد انسداده (و) لا الى (تكليف حمل الزاد) والعلف فلو أمنا آحادا على طريق الغزاة واحتجنا الى حمل ذلك ولولا الامان لاخذنا أطعمة الكفار لم يصح الامان للضرر والتصريح بهذا من زيادته (فلو أمن كل واحد منا واحدا أو) جماعة) منهم (وتعاقبوا صح أمانهم الى ظهور الخلل) وان أمنوهم معا بطل فى الجميع (وقوله) أى المسلم وان تعدد (كنت أمنته مقبول قبل الاسر لا بعده) لانه يملك أمانه قبل الاسر لا بعده نعم ان شهد له اثنان لم يشاركاه فى الاخبار قبل منه (ولا ينقض أمان مسلم لكافر الا لخوف خيانة) سيأتى ما يغنى عن هذا مع زيادة

(فصل وينعقد) * الامان (بالصريح كاجرتك وأمنتك وأنت مجار و) أنت (آمن ولا بأس عليك ولا تخف ولا تفزع ومترس بالعجمية) أى لا خوف عليك وادخال الكاف على الامثلة من زيادته (وبالكناية كانت على ما تحب وكن كيف شئت ونحوه) كالمذكور بقوله (وبكتابة) بالفوقانية (وبرسالة) أى المسلم المذكور مكافئا (ولو كافرا و بالتعليق بالغرر) كقوله ان جاء زيد فقد أمنتك لبناء الباب على التوسعة (وباشارة مفهمة ولو من ناطق) لكن يعتبر فى كونها كناية من الاخرس ان يختص بفهمها فطنون فان فهمها كل أحد فصريح كما علم من الطلاق وافطنة ونحوه من زيادته ولا حاجة اليها (فان أمنه المسلم (فى بلاد الاسلام أو بلد معين) ولو من دار الكفر (أمن فيه وفى طريقه اليه من دار الحرب لا) فى (غيره وان أطلق) أمانه له (وهو وال) اماما كان أو نائبه باقليم أو نحوه (ففى) أى فهو آمن فى (محل ولايته والا ففى موضع سكناه وفى الطريق اليه) من دار الحرب (ما لم يعدل) عنه باكثر من قدر الحاجة (ويشترط) فى صحة الامان (علم الكافر) به (وكذا يشترط قبوله) له ولو بما يشعر به كما يأتى (ويجوز قتله قبل ذلك) أى قبل علمه وقبوله (ويكفى ما يشعر بالقبول كترك القتال) وكاشارة وتقدم استجارة منه وما ذكره من اعتبار القبول رجحه المنهاج تبعا لقول المحرر والاصل الظاهر اعتباره زاد الاصل وبه قطع الغزالى واكتفى البغوى بالسكوت وما قاله البغوى هو المنقول والاول انما هو بحث الامام وتبعه عليه الغزالى ذكره العلامة ابن النقيب وذكر نحوه البلقينى وغيره (فان قبل) الكافر الامان (وقال لا أؤمنك فهو رد) للامان لان الامان لا يختص بطرف (فان أشار مسلم لكافر ففطنه أمنه) باشارته (فجاءنا وأنكر المسلم) أنه أمنه بها (أو أمنه صبى ونحوه) ممن لا يصح أمانه (وظن صحته)

أي الامان (بلغناه مأمنه) ولا نغتاله لعذره فان قال في الاولى علمت أنه لم يرد الامان وفي الثانية علمت أنه لا يصح أمانه لم يبلغ المأمن بل يجوز اغتياله اذ لا أمان له (فان مات المشير قبل ان يبين فلا أمان ولا اغتيال) فيبلغ المأمن *(فرع)* مأخوذ من اعتبار صيغة الامان هو فيما اذا دخل الكفار بلادنا بلا سبب أما (من دخل) اليها (رسولا أو لسماع القرآن) أو نحوه مما ينقاد به للحق اذا ظهر له (فهو آمن لا) من دخل (لتجارة) فليس آمنا (فلو أخبره مسلم انها) أي التجارة أي الدخول لها (أمان فان صدقه بلغ المأمن) ولا يغتال وكذا لو سمع مسلما يقول من دخل تاجرا فهو آمن فدخل وقال ظننت صحته وبه صرح الاصل (والا) أي وان لم يصدقه (اغتيل) وكذا يغتال ان لم يخبره مسلم وان ظن أن الدخول لها أمان اذ لا مستند لظنه (وللامام لا للآحاد جعلها) أي التجارة أي الدخول لها (أمانا) ان رأى في الدخول لها مصلحة كما صرح به الاصل فاذا قال من دخل تاجرا فهو آمن جاز واتبع ومثله لا يصح من الآحاد (ومدته) أي الامان (ان أطلق أربعة أشهر) فيصح بخلافه في الهدنة وهذا كما قال الاذرعي مستثنى من قولهم الامان كالهدنة لان بابه أوسع بدليل صحته من الآحاد بخلافها (ولو عقد باكثر) منها (بطل الزائد) عليها أي بطل العقد فيه (فقط) أي لا فيما عداه تفريقا للصفقة وأما الزائد اضعفنا المنوط بنظر الامام فكهو في الهدنة قال الزركشي ومحل التقييد بمدة في الرجال أما النساء فلا يخفى أنه لا يحتاج فيهن لتقييد بمدة ونقل عن نص الام ما يؤيده قال وانما منع الرجال من السنة لئلا يترك الجهاد والمرأة ليست من أهله (وبلغ بعدها) أي الاربعة أشهر (المأمن ويبطل أمان متجسس وطليعة) اذ من شرط الامان أن لا يتضرر به المسلمون (و) مع ذلك (يقتال) كل منهم الا ان دخول مثله خيانة فعلم ان شرط الامان انتفاء الضرر دون ظهور المصلحة وبه صرح الاصل لكن قال القاضي قال أصحابنا انما يجوز بالمصلحة قال البلقيني وهو الارجح نظرا (وللكفار) وفي نسخة وللكافر (نبذه) أي الامان لانه جائز من قبلهم (لا لنا) وان استشعرنا خيانة منهم لانه لازم من قبلنا (وللامام نبذه لخيانة) أي لاستشعاره الخيانة منهم لان الهدنة تنبذ بذلك فأمان الآحاد أولى

(فصل تجب الهجرة) من دار الكفر الى دار الاسلام (على مستطيع) لها (ان عجز عن اظهار دينه) لقوله تعالى الذين تتوفاهم الملائكة ظالمي أنفسهم الآية ولخبر أبي داود وغيره أنا بريء من كل مسلم يقيم بين أظهر المشركين سواء الرجل والمرأة وان لم تجد محرما وكذا كل من أظهر حقا ببلدة من بلاد الاسلام ولم يقبل منه ولم يقدر على اظهاره تلزمه الهجرة منها نقله الاذرعي وغيره عن صاحب المعتمد ونقله الزركشي عن البغوي أيضا واستثنى البلقيني من ذلك ما اذا كان في اقامته مصلحة للمسلمين فيجوز له الاقامة فان لم يستطع الهجرة فهو معذور الى ان يستطيع فان فتح البلد قبل أن يهاجر سقط عنه الهجرة صرح به الاصل (وان قدر) على اظهار دينه لكونه مطاعا في قومه أو لان له ثم عشيرة تحميه (ولم يخف فتنة فيه استحب) له أن يهاجر لئلا يكثر سوادهم أو يميل اليهم أو يكيدوا له ولا يجب لانه صلى الله عليه وسلم بعث عثمان يوم الحديبية الى مكة لان عشيرته بها فيقدر على اظهار دينه (لا ان رجى اسلام غيره) ثم فلا يستحب له أن يهاجر بل الافضل أن يقيم ثم (فان قدر على الاعتزال والامتناع) في دار الحرب مع كونه قادرا على اظهار دينه ولم يخف فتنة فيه (حرمت) أي الهجرة منها لان موضعه دار اسلام فلو هاجر لصار دار حرب نعم ان رجى نصرة

(قوله ولا نغتاله لعذره) قال الاذرعي وكذا ينبغي أن يكون الحكم فيما لو أمنه مرتد وجهل ردته أو قال ظننت اسلامه وقوله وكذا ينبغي الخ أشار الى تصحيحه (قوله ولسماع القرآن أو نحوه) كالحديث ولا يتقيد بمدة أربعة أشهر بل بمدة امكان البيان كذا قاله الامام ويقاس به الدخول للتجارة والسفارة فتتقيد مدته بقضاء الحاجة وكلامهم يفهمه (قوله ومدته ان أطلق أربعة أشهر) لانه لما ألحق أمان الآحاد بأمان الامام في الهدنة ألحق به في مدته (٢٠٤) عند القوة وكان قياسه أن يلحق به في حالة الضعف أيضا لكن منع منه ان مدته عند الضعف منوطة بالمصلحة وليس ذلك للآحاد (قوله ولو عقد باكثر بطل الزائد فقط) قال البلقيني مقتضاه ان أمان الآحاد لا بد فيه من تقييده بهذه المدة فما دونها وهذا لم يقله الشافعي ولا أحد من أصحابه القدماء وانما التبس ذلك على بعضهم لخلط أمان الامام بأمان الآحاد وقد قال الماوردي في أمان الآحاد انه ليس له تقدير مدته ويتنظر الامام فيه فان كان من المصلحة اقراره أقره على الامان وقرر له مدة مقامه (قوله قال الزركشي) أي وغيره ومحل التقييد بمدة في الرجال الخ أشار الى تصحيحه وكتب أيضا ذكر الماوردي ان أمانه على ماله غير مقدر وفي ذريته وجهان قال البلقيني والارجح انه لا يتقدر في الذرية اذ لا جزية عليهم (قوله قال البلقيني وهو الارجح نظرا) لا يخفى ان ذلك في أمان الآحاد أما أمان الامام فلا يجوز الا بالنظر للمسلمين نص عليه ع وقوله نص عليه هو الراجح (قوله من دار الكفر) عبر في التنبيه بدار الحرب وذكر البلقيني انها لا تجب من بلد الهدنة (قوله ولو لم يقدر على اظهاره) أو خاف فتنة فيه وكتب أيضا تلزمه الهجرة منها لان المقام على مشاهدة المنكر منكر ولانه قد يبعث على الرضا بذلك (قوله نقله الاذرعي عن صاحب المعتمد) أشار الى تصحيحه وكذا قوله واستثنى البلقيني من ذلك الخ (قوله فيجوز له الاقامة) بل ترجح على الهجرة فقد قيل ان اسلام العباس كان قبل بدر وكان يكتم اسلامه ويكتب باخبار المشركين الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ويتقوى به المسلمون وكان يحب الهجرة فكتب اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ان مقامك بمكة خير لك المسلمين

المسلمين بهجرته فالافضل أن يهاجر قاله الماوردى (وقاتلهم) على الاسلام (ان قدر) والا فلا (وعلى الاسير) ولو مخلى ولم يقدر على اظهار دينه (الهرب ان قدر) عليه تخلصه به من قهر الاسر فوصف الاصل الاسير بالمقهور بيان لحقيقته لا لاخراج أسير غير مقهور وتقييدى بعدم قدرته على اظهار دينه هو ما جزم به المصنف فى شرح الارشاد كالقمولى وغيره وقال الزركشى انه قياس مامر فى الهجرة لكنه قال قبله سواء أمكنه اظهار دينه أم لا ونقله عن تصحيح الامام (وان أطلقوه) من الاسر (بلا شرط فله اغتيالهم) قتلا وسبيا وأخذا للمال اذ لا أمان (وان أطلقوه على انه آمن) منهم (حرم) عليه (اغتيالهم) وان لم يؤمنهم وكذا ان أمنهم وان لم يؤمنوه كما نص عليه فى الام لان الامان لا يختص بطرف واستثنى منه فى الام مالو قالوا أمناك ولا أمان لنا عليك ولو تبعه قوم بعد خروجه فله قصدهم وقتلهم فى الدفع بكل حال ذكره الاصل (أو) أطلقوه (بشرط أن لا يخرج عنهم وحلفوه مكرها) على ذلك (ولو بالطلاق خرج) وجوبا ان لم يمكنه اظهار دينه وحرم الوفاء بالشرط واليمين لا تبيح له الاقامة حيث حرمت (ولم يحنث) لعدم انعقاد يمينه (وان حلف لهم ترغيبا) لهم ليثقوا به ولا يتهموه بالخروج (بلا شرط) منهم (ولو) كان حلفه (قبل الاطلاق حنث) بخروجه لانعقاد يمينه فان كان ثم شرط بان قالوا لا نطلقك حتى تحلف أنك لا تخرج فحلف فاطلقوه فخرج لم يحنث كما لو أخذ اللصوص رجلا وقالوا لا نتركك حتى تحلف أنك لا تخبر بمكاننا فحلف ثم أخبر بمكانهم لم يحنث لانه يمين اكراه وقوله من زيادته بلا شرط لا حاجة اليه بل قد يوهم خلاف المراد (ويحرم عليه اغتيالهم بعد) أى بعد اطلاقه لانهم أمنوه (وله) عند خروجه (أخذ مال مسلم) وجده عندهم (ليرده) عليه (ولو أمنهم عليه ولا يضمنه) لانه لم يكن مضمونا على الحربى الذى كان بيده بخلاف المغصوب اذا أخذه شخص من الغاصب ليرده الى مالكه فانه يضمنه لانه كان مضمونا على الغاصب فاديم حكمه وترجيح عدم الضمان من زيادته (فان التزم) لهم قبل خروجه (مالا) فداء (وهو مختار) لا مكره (أو أن يعود) اليهم بعد خروجه الى دار الاسلام (حرم) عليه (العود) اليهم (واستحب) له (الوفاء بالمال) الذى التزمه ليعتمدوا الشرط فى اطلاق الاسرى وانما لم يجب لانه التزام بغير حق قال الرويانى وغيره والمال المبعوث اليهم فداء لا يملكونه لانه مأخوذ بغير حق (وان بايعهم لزم الثمن ان صح البيع) كما لو بايع مسلما (والا) رد العين) عبارة الاصل ولو اشترى منهم الاسير شيأ ليبعث اليهم ثمنه أو اقترض فان كان مختارا لزمه الوفاء أو مكرها فالمذهب أن العقد باطل ويجب رد العين كما لو أكره مسلم مسلما على الشراء قال ولو لم يجر لفظ بيع بل قالوا خذ هذا وابعث الينا كذا من المال فقال نعم فهو كالشراء مكرها (وان وكلوه ببيع شئ) لهم (بدارنا باع ورد ثمنه) اليهم * (فرع) * لو (تبارزا) أى مسلم وكافر باذن الامام أو بدونه (بشرط عدم الاعانة) أى أن لا يعين المسلمون المسلم ولا الكفار الكافر الى انقضاء القتال (أو) بغير شرط لكن (كان) عدم الاعانة (عادة فقتل) الكافر (المسلم أو ولى أحدهما) منهزما (أو أثخن الكافر قتلناه) جوازا لان الامان كان لانقضاء القتال وقد انقضى وان شرط أن لا يتعرض للمثخن وجب الوفاء بالشرط كما ذكره الاصل (وان شرط الامان الى دخوله الصف وفى) له (به) وجوبا (وان فر المسلم) عنه فتبعه ليقتله (أو أثخن) أى أثخنه الكافر (منعناه) من قتله وقتلناه (وان خالف الشرط) أى شرط تمكينه من اثخانه لنقضه الامان فى الاولى وانقطاع القتال فى الثانية ولو شرط له التمكين من قتله فهو شرط باطل لما فيه من الضرر وهل يفسد به أصل الامان وجهان ذكره الاصل (وان أعانه أصحابه قتلناهم) مطلقا (وقتلناه ان رضى) باعانتهم له بان استنجدهم أو لم يستنجدهم لكن لم يمنعهم بخلاف ما اذا لم يرض بان منعهم فلم

(قوله قاله الماوردى) أشار الى تصحيحه (قوله وقاتلهم) أى وجوبا (قوله فوصف الاصل الاسير بالمقهور الخ) قال الاذرعى حذف فى المنهاج والمحرر لفظة المقهور وهو الاجود لئلا يتوهم ان ذلك قيد فى الوجوب حتى لا يلزم غير المقهور الهرب (قوله لكنه قال قبله سواء أمكنه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ونقله عن تصحيح الامام) عبارته وحكى الامام وجها انه لا يجب اذا (٢٠٥) أمكنته اقامة شعار الشريعة قال والاصح المنع فان المسلم فيما بينه وبين الكفار منتهر مهان (قوله جزم به المصنف فى شرح الارشاد) لم يذكره فى الاسير وعبارته يجب على الاسير أن يهرب من دار الحرب ٧ مسلم مستضعف فيها لا يقدر على اظهار دينه اه ولا فرق بين أن يمكنه اظهار دينه غير خائف منهم أو لا قال فى البسيط ومنهم من قال اذا لم يخف فتنة وأمكنه اقامة شعار الشريعة جاز له المقام وهو بعيد (قوله لكنه قال قبله سواء أمكنه اظهار دينه أم لا) تخلصا لنفسه من رق الاسر وهذا هو المعتمد (قوله قتلهم بكل حال الخ) لان القتل للدفع ليس اغتيالا وظاهر كلام الشيخين انه لا ينتقض العهد بذلك وانما يقتلهم لاجل الدفع فيراعى الترتيب فى الصائل وقضية اطلاق الامام جواز الاغتيال انه ينتقض الامان بذلك وبه صرح ابن الصباغ ونقله ابن الرفعة فى باب الهدنة عن العراقيين والمراوزة لانهم بطالبه ناقضون العهد معه وصرح الكل بانه لا يتعرض لغير الذين اتبعوه فى (قوله فان التزم مالا فداء) بان عاقدهم عليه (قوله عبارة الاصل ولو اشترى منهم الخ) ما عبر به هو مراد الاصل (قوله ذكره الاصل) هو داخل فى قول المصنف وان شرط الامان الخ (قوله وهل يفسد به أصل الامان) وجهان أصحهما انه يفسد وكتب أولا مقتضى كلام المصنف عدم الفساد وهو الاصح (قوله وان أعانه أصحابه) أهلها أو واحد منهم

عنه عوا وعلم من كلامه أنه لا يجوز قتله بدون ما ذكر بل يجب الوفاء بالشرط و بالعادة كما صرح به الاصل لان المبارزة عظيمة الوقع ولا تتم الا بان يأمن كل واحد منهما من غير قرنه أما اذا لم يشرط عدم الاعانة ولم تجر به عادة فيجوز قتله مطلقا

(فصل) لو (عاقد الامام علجا) وهو الكافر الغليظ الشديد سمي به لدفعه عن نفسه بقوته ومنه سمي العلاج علاجا لدفعه الداء (ليدل على قلعة) باسكان اللام أشهر من فتحها (ولو كان الامام نازلا (تحتها وهو لا يدرى) بها (بجارية معينة أو مبهمة منها لامن غيرها استحقها) وفاء بالشرط وصح ذلك مع ابهامها وعدم ملكها والقدرة على تسليمها للحاجة اليه رفيقة كانت أو حرة لانها ترق بالاسر هذا (ان فتحت) أي القلعة (بدلالته ولو في وقت آخر) كأن تركناها ثم عدنا اليها (ولو لم يظفر) منها (بغيرها) أي بغير الجارية بخلاف ما لو عاقده بجارية من غيرها فيعتبر في الصحة ما يعتبر فيها في سائر الجعالات وخرج بالعلج ما لو عاقد مسلما فلا يصح كما سيأتي لان فيه أنواع غرر فلا يحتمل معه واحتملت مع الكافر لانه أعرف باحوال قلعهم وطرقهم غالبا ولان المسلم يتعين عليه فرض الجهاد والدلالة نوع منه فلا يجوز أخذ العوض عليه كذا نقله الاصل عن تصحيح الامام ثم نقل عن العراقيين جوازه واقتضى كلامه في باب الغنيمة تصحيحه وصححه البلقيني وغيره لان الحاجة قد تدعو الى ذلك وقد بسطت الكلام على ذلك في شرح البهجة واستشكل في المهمات الاستحقاق بدلالته تحت القلعة وقال الراجح بمقتضى ما ذكر في الجعالة من اشتراط التعب عدم الاستحقاق بدلالته تحت القلعة قياسا على رد العبد من البلد واضح البطلان لما ذكرناه من الكلفة وأجاب عنه بعضهم بان هذا مستثنى و بعضهم بان هذا محمول على ما اذا حصل فيه تعب وظاهر كلام المصنف كالمنهاج وأصله أنه لا فرق بين القلعة المعينة والمبهمة بخلاف ظاهر قول أصله قلعة كذا قال الزركشي والظاهر اعتبار التعيين كما صوره به الجمهور ولان غير المعينة يكثر فيها الغرر ولا حاجة حينئذ لكن في تعليق الشيخ أبي حامد أنه لا فرق ولعله محمول على ما اذا أبهم في قلاع محصورة (فان لم تفتح أو فتحت بغير دلالته فلا شئ له) وان لم يعلق الاستحقاق بالفتح أما في الاولى فلتعذر تسليم الجارية بدون الفتح فكأن الاستحقاق مقيد بالفتح وأما في الثانية فلان الاستحقاق لا يثبت بمجرد دلالته بل بالفتح بها وكذا الحكم لو فتحها طائفة أخرى ولو بدلالته لانتفاء معاقدته معها ذكره الاصل (وان لم تكن المعينة فيها أو ماتت قبل اشتراطه) أي الامام لاعطائها للعلج (فلا شئ) له لفقد المشروط (أو) ماتت (بعده) ولو قبل التمكن من تسليمها (وجبت قيمة من ماتت بعد الظفر) لتعذر تسليمها وقد حصلت في يد الامام فكان التلف من ضمانه (لا) من ماتت (قبله) فلا شئ له لعدم القدرة عليها وقيل تجب له القيمة لان العقد تعلق بها وهي حاصلة لكن تعذر التسليم فصار كما لو قال من رد عبدي فله هذه الجارية فرده وقد ماتت يلزمه البدل ورجحه البلقيني وقال انه المنصوص في الام والمختصر وليس له نص يخالفه ولو هربت فهي كما لو ماتت واذا وجبت قيمتها المتجه (من حيث يكون الرضخ) أي من الاخماس الاربعة لا من أصل الغنيمة ولا من سهم المصالح (ولو أسلمت بعد الظفر دونه) أي العلج (أعطى قيمتها) لتعذر تسليمها له بالاسلام بناء على عدم جواز شراء الكافر مسلما لكن قال البلقيني هذا البناء مردود بل يستحقها قطعا لانه استحقها بالظفر وقد كانت اذ ذاك كافرة فلا يرتفع ذلك باسلامها كما لو ملكها ثم أسلمت لكن لا تسلم اليه بل يؤمر بازالة ملكه عنها كما لو أسلم العبد الذي باعه المسلم للكافر قبل القبض لكن هناك يقبضه له الحاكم وهنا لا يحتاج الى قبض وما ذكر على الاول من ان الواجب قيمتها هو ما عليه الجمهور ونص عليه الشافعي في الام ووقع في المنهاج كأصله ان الواجب أجرة المثل أما لو أسلم العلج أيضا

(قوله وهو لا يدرى بجارية) أي مثلا (قوله ثم نقل عن العراقيين جوازه) أشار الى تصحيحه (قوله واقتضى كلامه في باب الغنيمة تصحيحه) فانه بعد ان ذكر ان النفل لزيادة مال على سهم الغنيمة مثل له بامور منها المذكور هنا وقد علم ان السهم لا يكون الا لمسلم فلزم من اطلاقه وتعبيره بالسهم جوازه مع المسلم (قوله وصححه البلقيني) وغيره وصححه الاسنوي في تصحيحه ونسبه في تنقيحه للروضة ووهمه في التوشيح وغيره وعبارته اوالثاني يجوز و به قال العراقيون للحاجة فقد يكون المسلم أعرف وهو أنصح ولان العقد يتعلق بالكفار اه فالتبس على الاسنوي أنصح بأصح (قوله لان الحاجة قد تدعو الى ذلك) وكسائر الجعالات قال الامام والوجهان مفرعان على تصحيح استئجار المسلم للجهاد والا فلا تصح هذه المعاملة مع مسلم ولا يستحق أجرة المثل قال البلقيني وما قاله ممنوع فان هذا ليس من الاستئجار للجهاد في شئ وانما هذا نظير من استأجره الامام لدلالة الطريق الى الكفار وذلك جائز ش (قوله بان هذا محمول الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وظاهر كلام المصنف كالمنهاج وأصله) أي وغيرهما وقوله انه لا فرق الخ أشار الى تصحيحه (قوله قال البلقيني هذا البناء مردود بل يستحقها قطعا لانه الخ) وما قاله هو قضية نص الشافعي في الام في آخر سير الواقدي ويؤخذ من توجيههما ذلك في أمتعينة وهو ظاهر ش (قوله وما ذكره على الاول من ان الواجب قيمتها هو ما عليه الجمهور) أشار الى تصحيحه (قوله ونص عليه الشافعي في الام) وجزم به الحاوي الصغير وغيره وقال البلقيني ان المعتمد القطع به قال والسبب في امتناع مجيء أجرة المثل هنا ان هذه المعاملة سومح فيها للحاجة الى نكاية الكفار والفتح على المسلمين فنظر فيها الى الذي انسب قصد الدال اليه وهو الجارية فحيث غرمنا عوضها فهو قيمتها لان الدال انما شرط شيأ كثيرا زائدا على أجرة مثله فتسلم

وتسلم اليه الا ان يكون أسلم بعده الانتقال حقه منها الى قيمتها قاله الامام والماوردي وغيرهما وهو ظاهر على البناء السابق وقد مر ما فيه (لا) ان أسلمت (قبل الظفر وهي حرة) فلا يعطى قيمتها لان اسلامها مطلقا يمنع تسليمها اليه كما يمتنع بيع المسلم للكافر وقبل الظفر يمتنع ارقاقها وما قاله من انه لا يعطى قيمتها من نصرفه وكلام أصله يقتضي خلافه وهو ظاهر أما لو أسلمت قبل العقد فلا شيء له ان علم بذلك وبانها قد فاتته لانه عمل مع علمه ما ذكره البلقيني وكلام غيره يقتضيه (والتعيين في) الجارية (المبهمة) فيما ذكر (الى الامام) ويجبر العلج على القبول لان المشروط جارية وهذه جارية كما ان للمسلم اليه ان يعين ما شاء بالصفة المشروطة ويجبر المستحق على القبول (فان ماتت الجواري) فيما اذا عاقده على مبهمة (بعد الظفر فقيمة جارية) منهن (يعينها) له (الامام) كما يعين الجارية (هذا) كله (ان فتحت عنوة فان فتحت صلحا ودخلت) أي الجارية المشروطة (في الامان ولم يرضوا) أي أصحاب القلعة (بتسليمها) أي الجارية اليه (ولا) رضى (العلج بعوضها وأصروا) كلهم على عدم الرضا بذلك (نقضنا الصلح وبلغوا المأمن) بان يردوا الى القلعة ثم يستأنف القتال لانه صلح منع الوفاء بما شرطناه قبله (وان رضوا) أي أصحاب القلعة بتسليم الجارية اليه بقيمتها (أعطوا قيمتها) وأمضى الصلح (وهل هي من بيت المال) أي سهم المصالح (أو من أصل الغنيمة) حتى ان يقول أو من حيث يكون الرضخ (وجهان) قال الزركشي أرجحهما الثاني أما اذا كانت خارجة عن الامان بان كان الصلح على أمان صاحب القلعة وأهله ولم تكن الجارية منهم فتسلم الى العلج

* (فرع من دخل منهم دارنا بامان) * من الامام (أو ذمة كان ما معه لا ما خلفه) بدار الحرب (من المال والولد في أمان ولو) لم يشرط دخولهما فيه أو كان ما معه من المال (وديعة حربي) آخر بخلاف ما خلفه لا يدخل في الامان الا ان شرط الامام دخوله فيه كما ذكره الاصل آخر الباب (وقاتله يأثم) لانه بالامان عصم دمه (قال الامام وعليه دية ذمي وكذا) يكون ما معه مما ذكر في أمان (ان أمنه رجل) من الآحاد (في دارنا) أو في غيرها (واشترط ذلك) أي ان ما معه في أمان (والا) أي وان لم يشترط ذلك (دخل) في الامان (ما يحتاج اليه) مدة أمانه (من المال الذي معه من ملبوس ومركوب ونفقة (فقط) أي دون الولد وما لا يحتاج اليه من المال للعرف الجاري بذلك ودون ما خلفه سواء أشرط دخوله أم لا بخلاف ما مر في أمان الامام لقوته كما ذكره الاصل وبما قررته اندفع ما قيل ان في كلام الاصل تناقضا (وان نقض) عهده (والتحق بدار الحرب) ومن أسباب النقض ان يعود ليتوطن ثم (فولده) الذي عندنا (باق على أمانه) وان مات هو فاذا بلغ وقبل الجزية تركناه والا بلغ المأمن (وكذا ماله) الذي عندنا باق على أمانه ما دام حيا (ولو دخل) دارنا (لاخذه ورجع لم يقتل) ولم يسب لان دخوله لاخذه يؤمنه كالدخول لرسالة هذا (ان لم يتمكن من أخذه دفعة) فان تمكن من ذلك وأخذ بعضه ثم عاد ليأخذ الباقي فقد عرض نفسه للقتل والاسر فعليه اذا أخذ ماله ان يعجل في تحصيل غرضه ولا يعرج على غيره كما صرح به الاصل (واذا مات) ولو (هناك) بقتل أو غيره (فهو)

في العادة فاذا قيل انه لا يحصل له الاجرة مثله تعذر زوفات المقصود (قوله وما قاله من انه لا يعطى قيمتها من تصرفه) هو قياس ما تقدم من انها اذا ماتت قبل الظفر فلا شيء له لعدم القدرة عليها أي لان عدم القدرة الشرعية كعدم القدرة الحسية (قوله وكلام الاصل يقتضي خلافه) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وعبارته لو وجدنا الجارية مسلمة ان أسلمت قبل الظفر وهي حرة لم يجز استرقاقها وعن ابن سريج ان فيه قولا انها تسلم الى العلج لانه استحقها قبل الاسلام والمذهب الاول اه لكن في نسخة بعد قوله قيمتها فان أسلمت اليه لا قبل الظفر وهي حرة اه أي فان لم الا تسلم اليه بل يعطى قيمتها وهذه هي الموافقة لاصله وعبارته في شرح ارشاده وان (٢٠٧) وجدت لكن أسلمت نظرت فان أسلمت قبل العقد فلا شيء له أو بعد العقد وقبل الظفر لزمت القيمة لان اسلامها يمنع وقوع الرق عليها اه (قوله فان ماتت الجواري الخ) لو ماتت كل من فيها فهل تجب أجرة المثل أو قيمة من تسلم اليه قبل الموت احتمالان في الروضة وأصلها بلا ترجيح وقد جرى المصنف على الثاني وهو الراجح * (تنبيه) * قال في المنهاج فان لم يكن فيها جارية فلا شيء له قال الاذرعي المتبادر منه انه لو كانت جارية من أهلها خارجها فامرنا انه لا يعطاها وقال الماوردي لو لم يكن فيها جارية ووجدت في غيرها فان كانت من أهلها فهي كما لو كانت فيها والا فلا شيء له (قوله أو من حيث يكون الرضخ) أشار الى تصحيحه (قوله من المال والولد) اما زوجته فلا تدخل الا اذا صرح بذكرها قال القاضي أبو الطيب لا خلاف فيه غ الاوجه دخولها وان لم يصرح بها كما اقتضاه كلام الرافعي في الكلام على أمان المرأة استقلالا وكنظيره في الجزية ش وهذا هو المعتمد (قوله بخلاف ما خلفه) أي بدار الحرب (قوله الا ان يشرط الامام) أي أو من يقوم مقامه بالولاية العامة (قوله من ملبوس الخ) وما يستعمله في حرفته من الآلات (قوله بخلاف ما مر في أمان الامام) أما اذا كان الامان للحربي بدارهم فقياس ما ذكر أن يقال ان كان أهله وماله بدارهم دخلا ولو بلا شرط ان أمنه الامام وان أمنه غيره لم يدخل أهله ولا ماله الا ما يحتاجه من ماله الا بالشرط وان كانا بدارنا دخلا ان اشترطه الامام لا غيره ش (قوله ومن أسباب النقض الخ) اذا رجع المؤمن الى دار الحرب انقطع أمانه فان أراد الدخول الينا ثانيا احتاج الى أمان جديد قاله الاصحاب فلو عاد وقال ظننت ان أماني باق فيحتمل أن يصدق ويرد الى مأمنه غ وقوله فيحتمل أن يصدق أشار الى تصحيحه

أى بعده (لورثته) لا لفىء لانه كان فى أمان مدة حياته والامان حق لازم يتعلق بالمال فينتقل بحقوقه الى وارثه (الذمى فقط) أى دون الحربى بناء على الاصح من انه لا توارث بين ذمى وحربى وعليه يقال لنا حربى يرثه ذمى (فان فقد) وارثه (ففىء وكذا يكون) ماله (فيأ اذا سبى) واسترق (ومات رقيقا) لان الرقيق لا يورث (فان عتق) كله أو بعضه فيما يظهر (فله) أى فماله له بناء على انه لو مات قبل استرقاقه كان ماله لوارثه (وتحرم أموال أهل الحرب على من أمنوه) منا فلو دخل مسلم دارهم بامان فاقترض منهم شيأ أو سرق وعاد الى دارنا لزمه رده اذ ليس له التعرض لهم اذا دخل بامان

•(فصل)• لو (حاصرنا قلعة) مثلا (فنزلوا) أى أهلها (على حكم الامام أو رجل عدل) فى الشهادة (عارف بمصالح الحرب جاز) لان بنى قريظة نزلوا على حكم سعد بن معاذ رواه الشيخان ولانه لا يجوز التعويل الا على رأى من كان كذلك لانه ولاية حكم كالقضاء فخرج بذلك المرأة والكافر والفاسق والرقيق وغير المكلف وغير العارف بمصالح الحرب وحذف المصنف من الاصل التكليف والحرية والاسلام اكتفاء بالعدالة (ولا يضر العمى) لان المقصود هنا الرأى ويمكن الاعمى ان يبحث ويعرف ما فيه صلاح المسلمين فهو كالشهادة بالاستفاضة تصح من الاعمى ويجوز نزولهم على حكم أكثر من رجل كما يؤخذ مما يأتى وصرح به الاصل (وكذا) يجوز نزولهم على حكم (من يختاره الامام) وحده أو مع من يتفقون عليه معه لانه لا يختار الا من يصلح للحكم (لا) من يختاره (هم) فلا يجوز نزولهم على حكمه (حتى تشترط فيه الاوصاف) المذكورة بان يشترطوها فيه (وكره تحكيم مصادقهم) أى من بينه وبينهم صداقة (ولو استنزلوا على قضاء الله تعالى فيهم) أى استنزلهم الامام على ان ما يقضيه الله فيهم ينفذه (لم يجز لجوابهم به) لخبر مسلم عن بريدة انه صلى الله عليه وسلم قال له وان حاصرت أهل حصن فارادوك ان تنزلهم على حكم الله تعالى فلا تنزلهم على حكم الله ولكن انزلهم على حكمك فانك لا تدرى أتصيب حكم الله فيهم أم لا قال فى الاصل ولو استنزلهم على ان يحكم فيهم بكتاب الله تعالى كره لان هذا الحكم ليس منصوصا فى كتاب الله تعالى فيحصل منه اختلاف هكذا ذكره الرويانى انتهى (وان حكم اثنان فاختلفا) فى الحكم (ورضيا) أى الفريقان (معا بحكم أحدهما جاز) والا فلا وان لم يختلفا فواضح (فان مات المحكم) قبل الحكم سواء المحكم وحده أم مع غيره (أو لم يكن أهلا) للحكم (ردوا الى القلعة) الا ان يرضوا بحكم حاكم فى الحال (ويحكم) المحكم (بمصلحة المسلمين من القتل والاسترقاق والمن والفداء) اما والاسلام على الشرك ويتخير فيمن يرق بالاسر كالنساء بين المن والارقاق والفداء (فان حكم بمحرم) أى بما يخالف الشرع (كقتل الذرارى) والنساء (لم ينفذ) ولو حكم بقتل المقاتلة وسبى الذرية وأخذ الاموال جاز وتكون الاموال غنيمة أو باسترقاق من أسلم منهم وقتل من أقام منهم على الكفر أو باسترقاق من أسلم ومن أقام على الكفر جاز صرح بذلك الاصل وينفذ حكم المحكم على الامام (وللامام التخفيف من حكمه) أى المحكم (لا التشديد) فيه فاذا حكم بالقتل أو بالفداء فله المن أو بالمن فليس له ما عداه (لكن لا يسترق ان حكم بالقتل) لان الاسترقاق يتضمن ذلا مؤبدا وقد يختار الانسان القتل عليه (وكذا الا ان استرق) أى حكم باسترقاقه (الا برضا الغانمين) لانه صار مالا لهم بنفس الحكم والفداء لا يدخل فى ملكهم قبل قبضه (ولو حكم) عليهم (بالجزية أو الفداء ألزموهما) أى ألزموا بقبولهما وان لم يلزم به الاسير لرضاهم بحكمه أولا بخلافه (فان امتنعوا) من القبول (فكاهل ذمة امتنعوا) من بذل الجزية (ومن أسلم) منهم (قبل الحكم) عليه (حقن دمه وماله وولده) ولم يجز استرقاقه بخلاف الاسير يسلم لانه صار فى قبضة الامام وثبت بالسبى حق الاسترقاق فيه وذكر الولد من زيادته (أو) أسلم (بعد الحكم) عليه (بالقتل خلى سبيله) فيمتنع قتله وارقاقه وفداؤه لانهم لم ينزلوا على هذا الشرط (أو) أسلم (بعد الحكم) عليه (بالرق) أى بالارقاق (لا قبله استرق) لانهم نزلوا على حكم المحكم وقد حكم بارقاقه والاسلام لا يمنع الارقاق الذى كان جائزا بخلاف ما لو أسلم قبل الحكم عليه بارقاقه وكلامه كاصله هنا يقتضى أن الحكم بالارقاق لا يستلزم الرق عكس ما قدمه فى قوله الا برضا

(قوله أو بعضه فيما يظهر) أشار الى تصحيحه (قوله وللامام التخفيف من حكمه) فله تقريرهم بالجزية اذا حكم بقتلهم أو ارقاقهم (قوله فاذا حكم بالقتل الخ) واذا حكم بالقتل أو الارقاق لم يجب تقريرهم بالجزية لو طلبوا وهل للامام تقريرهم تردد فيه البلقينى وقال لم أر من تعرض له والارجح هنا الجواز لانهم فى قوة بدليل انهم اذا لم يتم الامر يردون الى قلعتهم وقوله والارجح هنا الجواز أشار الى تصحيحه

الغانمين

(قوله فلو حذف قوله لا قبله وقال الخ) هو موافق له اذ معنى قوله استرق استمر رقه اذ قد قال (قوله والوجه ماقدمه ثم) أشار الى تصحيحه (قوله لو صالح زعيم على أمان مائة الخ) علم منه ان الزعيم ان لم يكن كاملا لا يجوز قتله بل يرق وان
الجوهري استرق مملوكم أو رقه نقض اعتقه (قوله لقوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف)
كان كاملا تخير الامام بين القتل والاسترقاق والمن والفداء بالمال والرجال
ولخبر مسلم الاسلام يهدم ما قبله قال اله فرعه على القول بسقوط الحد بالتوبة والمرجح خلافه وقد قال الدارمي اذا أسلم ذمي كان زنى فهل
عد على وجهين ثم رأيت الشافعي قال في الام في ذكر ما يكتب الامام في كتاب الصلح على (٢٠٩) الجزية على ان أحدا من رجالهم أصاب

الغانمين والوجه ماقدمه ثم وجرى عليه في شرح الارشاد فلو حذف قوله لا قبله وقال بدل استرق استمر رقه
لوافق ذلك *(فرع) *لو (صالح زعيم) اقامة أي سيد أهلها (على أمان مائة) منهم (فعد مائة غيره)
أي غير نفسه (جاز) للامام (قتله) لخروجه عن المائة وقد اتفق مثل ذلك في محاصرة لابي موسى الاشعري
رضي الله عنه وصح الامان المذكور وان جهلت أعيانهم وصفاتهم للحاجة اليه
*(فصل فيه مسائل) *تتعلق بكتاب السير (يسقط) عن الكافر (بالاسلام) أي اسلامه (حد الزنا)
الذي لزمه لقوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف مع كون الحق لله تعالى (لا كفارة يمين
وظهار وقتل) فلا تسقط عنه باسلامه كالدين (وعليه) بعد اسلامه (رد مال المسلم) الذي كان قد استولى عليه
وان أحرزه بدار الحرب لانه لا يملكه بالاستيلاء (فان غنم) بان غنمناه ولو (مع أموالهم رد) لمالكه (وان
خرج لواحد) بعد القسمة رده لمالكه و (غرم له) الامام (من بيت المال) بدله (فان فقد) بان لم يكن فيه
شئ أو كان ساهوا هم أو استولت عليه الظلمة (نقضت القسمة فان استولد الكافر جارية مسلم) ثم (وقعت في
الغنم أخذها وولدها) مالكها وان استولدها بعد اسلامه أخذ مالكها منه مهرها وقيمة الولد عند انعقاده
حرا بشبهة (ولا يلزمه) أي مالكها اذا أخذها (استبراؤها) لان ملكه لم يزل عنها (بل يستحب وان نكح
حربي مسلمة) أو أصابها بلا نكاح فاولدها (ثم ظفرنا بهم لم يرق الولد) كامه (للحكم باسلامه) تبعا لها
(ويلحق الناكح) أو المصيب (للشبهة وصدق) بيمينه (في دعوى الاسلام والذمة لدفع الرق أسير غير) أي
أسير وجد بغير (دار الحرب) بخلاف أسير وجد بدار الحرب (وان غنمنا رقيقا مسلما اشتراه) كافر
(مستأمن) أو غيره (من مسلم رد لبائعه ورد) بائعه (الثمن للمستأمن) لعدم صحة البيع *(فرع) *
فداء الاسير مستحب للآحاد فلو (قال) شخص (للكافر بغير اذن الاسير أطلقه و) لك (على ألف) مثلا
فاطلقه (لزمه) الالف كما لو قال أعتق أم ولدك بكذا ففعل (ولا رجوع) له عليه به (أو) قال له ذلك
(باذنه) فاطلقه (فله الرجوع) عليه به اذا غرمه (ولو لم يشترطه) أي الرجوع كقول المدين لغيره
اقض ديني (فلو قال الاسير للكافر أطلقني بكذا أو قال له الكافر افتد نفسك بكذا فقبل لزمه) ما التزم
قال في المهمات وهذا مخالف لما مر من انه لو التزم لهم مالا على طالقه لم يلزمه الوفاء به ومن انهم لو قالوا له خذ
هذا وابعث لنا كذا من المال فقال نعم فهو كالشراء مكرها فلا يلزمه المال وقياسه ان يكون ما هنا كذلك
انتهى ويجاب بان ما مر في الاولى صورته ان يعاقده على ان يطلقه ليعود اليه أو يرد اليه مالا كما أفصح عنه
الدارمي وهنا عاقده على رد المال عينا وأما الثانية فلا عقد فيها في الحقيقة (ولو غنمه) أي ما فدى به
الاسير (المسلمون رد للمفادى) ولا يكون غنيمة لانه لم يخرج عن ملكه (وان أسروا مسلمة وأمكن
أحدا تخليصها لزمه) ومثلها المسلم كما علم من أوائل كتاب السير قال الاذرعي والظاهر ان في معناها من مات عنها
زوجها أو سيدها المسلم ثم أو أسلمت بنفسها وطابت اعادة نفسها منهم (وان انقضت مدة) حربي (مستأمن
وأمانه مخصص ببلاد بلغ مأمنه أو) وأمانه (عام) في جميع البلاد (لم يجب تبليغه) مأمنه لان ما يتصل من
بلادنا ببلادهم من محل أمانه فلا يحتاج الى مدة الانتقال من موضع الامان

مسلمة بزنا أو اسم نكاح وعد
أشياء كثيرة من الاقوال
والافعال الى ان قال وأيهم
قال أو فعل شيأ مما وصفته
كان نقضا للعهد ولو أسلم لم
يقتل اذا كان ذلك قولا
وكذا ان كان فعلا لم يقتل
الا أن يكون في دين
المسلمين ان من فعله قتل
حدا أو قصاصا فيقتل بحد
أو قصاص لا نقض عهد
اه وهو نص صريح في ان
اسلامه لا يعصمه من الحد
الواقع في كفره وصرح بان
ذلك وشبهه نقض للعهد
فاعلمه غ وقال الزركشي
في كتاب البحر المحيط في
الاصول في الكلام على
تكليف الكافر بالفروع
نص الشافعي في الام على
ان الذمي اذا زنى ثم أسلم
لم يسقط عنه الحد وأما ما
وقع في الروضة من سقوط
الحد والتعزير عن نص
الشافعي وان ابن المنذر نقله
في الاشراف فقد راجعت
كلام ابن المنذر فوجدته
نسبه لقوله اذ هو بالعراق
فهو قديم قطعا ونص الام
جديد فتخرج لنا في المسئلة

المار الخ) قال شيخنا قال في الاسعاد ولا يخالف هذا ما تقدم من استحباب بعث الفداء لانه لا عقد ثم بخلافه هنا (قوله وأما الثانية فلا عقد فيها قولان وان أصحهما عدم السقوط (قوله قال في المهمات وهذا مخالف
في الحقيقة) الفرق بينهما ان المعاقدة المذكورة تقتضي عوضا من الجانبين فلو صحت الاالاسير نفسه بما في مقابلة ما التزمه من المال وهو
ممتنع وان الفداء انما يقتضي حصول غرض للملتزم لا حصول ملك له ولهذا لو قال طلق زوجتك بكذا أو أعتق مستولدتك بكذا ففعل
مع الطلاق والعتق ولزمه العوض (قوله قال الاذرعي والظاهر الخ) أشار الى تصحيحه

(كتاب عقد الجزية)

الكفار تطلق الجزية على العقد وعلى المال الملتزم به وهي مأخوذة من المجازاة لكفنا عنهم وقيل من الجزاء بمعنى القضاء قال تعالى واتقوا يوما لا تجزي نفس عن نفس شيئا أي لا تقضي ويقال جزيت ديني أي قضيته وجمعها جزى كقرية وقرى والعقود التي تفيد الكافر الامن ثلاثة امان وهدنة وجزية لان التأمين ان تعلق بمحصور فهو الامان وقد تقدم أو بغير محصور كاهل اقليم أو بلد فان كان الى غاية فهو الهدنة وستأتي أو لا الى غاية فهو الجزية وهما مختصان بالامام بخلاف الامان كما مر وقضيته ان تامين الامام غير محصورين لا يسمى امانا وان الجزية لا تصح في محصورين وليس مرادا والاصل في الجزية قبل الاجماع قوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الى قوله حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وقد أخذ النبي صلى الله عليه وسلم الجزية من مجوس هجر كما رواه البخاري ومن أهل نجران كما رواه أبو داود ومن أهل ايلة كما رواه البيهقي وقال انه منقطع والمعنى في ذلك ان في أخذها معونة لنا واهانة لهم وربما يحملهم ذلك على الاسلام *(وفيه طرفان الاول في أركانها وهي خمسة)* عاقد وصيغة ومعقود له ومكان ومال معقود عليه (الاول العاقد وهو الامام أو نائبه وعليه الاجابة) لهم (ان طلبوا) عقدها (وأمن مكرهم) سواء أرأى فيها مصلحة أم لا لقوله تعالى حتى يعطوا الجزية وللامر به في خبر مسلم بخلاف ما اذا لم يطلبوا أو خاف مكرهم فلا يجيبهم (فان عقد) ها لهم (غيره) من الآحاد (لم يصح) لانه من الامور الكلية فيحتاج الى نظر واجتهاد فيما يتعلق بها من الصلاح والفساد (و) لكن (يبلغون المأمن ولا شيء عليه) أي على المعقود له وان أقام سنة فاكثر لان العقد لغو ولو قال عليهم كان أنسب (ويكتب) الامام أو نائبه (بعد العقد أسماءهم وأديانهم وحلاهم) هذا من زيادته هنا وهو تكرار فقد ذكره كأصله مع زيادة آخر الكتاب *(الركن الثاني الصيغة)* كسائر العقود وهي (كاقررتكم أو أذنت لكم في الاقامة بدارنا) مثلا (على الانقياد لحكمنا) أي حكمنا الذي يعتقدون تحريمه كالزنا والسرقة دون غيره كشرب الخمر ونكاح المجوس لمحارم (ويذكر) لهم في العقد (الجزية) أي التزامها وذلك لان الانقياد والجزية كالعوض عن التقرير فيجب ذكرهما كالثمن في البيع والاجرة في الاجارة وفسر اعطاء الجزية في الآية بالتزامها والصغار بالتزام أحكامنا قالوا وأشد الصغار على المرء ان يحكم عليه بما لا يعتقده ويضطر الى احتماله (ويشترط تقديرها) كالثمن والاجرة (لا التعرض للكف) أي لكفهم (عن الله) تعالى (ورسوله) صلى الله عليه وسلم (لدخوله في) ذكر (الانقياد ولا بد) في صحة العقد (من لفظ دال على القبول) كما في الايجاب (كرضيت وقبلت) وقوله (ونحوه) من زيادته ولا حاجة اليه ويكتفى بالكناية مع النية وباشارة الاخرس المفهمة وظاهر انه يعتبر اتصال القبول بالايجاب كالبيع لكن قال الاذرعي ويقرب عدم اعتباره (ويلزم) العقد (بقوله) أي الكافر (قررني بكذا فقرره) لان الاستيجاب كالقبول (فان عقدها مؤقتا) بوقت معلوم (أو) مجهول كان (قال) أقررتكم (ما شئنا أو ما شاء الله) أو زيد أو ما أقركم الله (لم يصح) لان ذلك خلاف مقتضى العقد ولانه بدل الاسلام وهو لا يصح مؤقتا وأما قوله صلى الله عليه وسلم أقركم ما أقركم الله فانما جرى في المهادنة حين وادع يهود خيبر لا في عقد الذمة ولو قال ذلك غيره من الائمة لم يصح لانه صلى الله عليه وسلم يعلم ما عند الله بالوحي بخلاف غيره وقضية كلامهم انه لا يشترط ذكر التأبيد بل يجوز الاطلاق وهو يقتضي التأبيد (أو) قال أقررتكم (ما شئتم صح) لان لهم نبذ العقد متى شاؤا فليس فيه الا التصريح بمقتضى العقد (بخلاف الهدنة) لا تصح بهذا اللفظ لانه يخرج عقدها عن موضوعه من كونه مؤقتا الى ما يحتمل تأبيده المنافي لمقتضاه *(فرع)* لو (أقام من عقد له الامام) أو نائبه الجزية

(كتاب عقد الجزية) (قوله وهو الامام او نائبه) لانه من المصالح العظام فاختص بمن له النظر العام ولان الولاية في المال المستفاد بهذا العقد للامام أو نائبه فوجب أن تكون ولاية العقد لهما كالعقد على مال اليتيم (قوله لان العقد لغو) أي باطل لا فاسد (قوله كاقررتكم أو أقركم) والمضارع وان كان لفظه يقتضي الوعد لكن المراد به الانشاء لانه عند التجرد من القرائن يكون للحال وقد ذكر القرافي أن صيغة المضارع تأتي للانشاء كاشهد ونحوه (قوله بدارنا مثلا) والا فقد يقرهم بها في دار الحرب والمراد بدارنا غير الحجاز لما سيأتي ولا بد منه ان عقد مطلقا والخطاب ليس بشرط فلو عقد لغائبين فقبلوه عند بلوغهم الخبر جاز (قوله كالزنا والسرقة) وحقوق الآدميين في المعاملات وغرامة المتلفات (قوله ونحوه) أي نحو اللفظ المذكور (قوله وظاهر انه يعتبر اتصال القبول بالايجاب) فلو عقد لغائبين فرضوا بذلك عند بلوغ الخبر جاز (قوله لكن قال الاذرعي ويقرب الخ) أشار شيخنا الى تضعيفه (قوله ويلزم بقوله قررني بكذا) او أمني على كذا (قوله لان الاستيجاب كالقبول) ونص على الاكتفاء بقوله سألتك أن تؤمنني فامنه (قوله فان عقدها مؤقتا الخ) هل الحكم فيما اذا أقت بزمان لا يعيش الذمي أكثر منه قطعا كذلك أم لا فيه احتمالان مأخوذان من الوجهين في ان الاعتبار بصيغ العقود أو بمعانيها قال شيخنا الاقرب هنا اعتبار الاول اذا لم يخرج عن كونه مؤقتا وهو مفسد (قوله وقضية كلامهم انه لا يشترط) بدارنا أشار الى تصحيحه

بدارنا (سنة) فاكثر (بعقد فاسد سقط المسمى) لفساد العقد (ووجب لكل سنة دينار) لانه أقل الجزية (وبلغ المأمن أو) أقام كافر سنة فاكثر (بغير عقد فلا مال) عليه لما مضى بخلاف من يسكن من الملتزمين للاحكام دارا غصبا كما يأتي لان عماد الجزية القبول وهذا الحربي لم يلتزم شيأ بخلاف الغاصب (وجاز) لنا (اغتياله) أي قتله غيلة (واسترقاقه وأخذ ماله) ويكون فيأ (والمن عليه بنفسه وماله وولده) بخلاف سبايا الحرب وأموالها لان الغانمين ملكوها فاشترط استرضاؤهم (ويلزم المال) أي الاجرة (من سكن) دارا (غصبا) كما تقرر (ومتى من عليه وبذل الجزية قبلت منه وجوبا (واذا بذلها الاسير حرم قتله) لان بذلها يقتضي حقن الدم كما لو بذلها قبل الاسر (لا استرقاقه) فلا يحرم لان الاسلام أعظم من قبول الجزية والاسلام بعد الاسر لا يمنع الاسترقاق فقبول الجزية أولى ان لا يمنع وماله مفهوم كأنهم بالاولى وصرح به الاصل * (فرع) * لو (قال) من رأيناه في دارنا (دخلت لسماع كتاب الله أو بامان مسلم أو لاداء رسالة ولو وعيدا) أي ولو في وعيد وتهديد (صدق) فلا يتعرض له سواء أكان معه كتاب أم لا لان الظاهر من حال الحربي انه لا يدخل دارنا بغير أمان فقوله موافق للظاهر قال الزركشي وهذا اذا ادعى ذلك قبل ان يصير عندنا أسيرا والا لم يصدق الا ببينة (وان اتهم حلف) احتياطا وذكر تحليف من دخل لسماع كتاب الله أو بامان مسلم من زيادته * (الركن الثالث المعقود له ويشترط فيه عقل وبلوغ وحرية وذكورة وكونه كتابيا) أو نحوه ممن يأتي (فلا جزية على مجنون) مطبق جنونه لانها لحقن الدم وهو محقون (وطريانه) أي الجنون في أثناء العام على المعقود له (ككونه) فيه وسيأتي حكمه (فلو تقطع) جنونه (لفق) زمنه (ان أمكن) كيوم ويوم أو يوم ويومين فاذا تم زمن افاقته عاما فاكثر أخذت منه الجزية باعتبار الازمنة المتفرقة بالازمنة المجتمعة أما اذا لم يمكن التلفيق فالظاهر انه يجري عليه أحكام المجنون (ولا أثر ليسيره) أي زمن جنونه (كساعة من شهر) فتؤخذ منه الجزية وكذا لا أثر ليسير زمن الافاقة فيما يظهر (ولو أسر) من لم يجر معه عقد ولا أمان (حالة جنونه رق) فلا يقتل تغليبا لحكم الجنون بخلاف ما لو أسر حال افاقته (ولا جزية على صبي ورقيق ولو مبعضا) أو مكاتبا لما مر وقد كتب عمر رضي الله عنه الى امراء الاجناد ان لا تأخذوا الجزية من النساء والصبيان رواه البيهقي باسناد صحيح وروى أبو داود وغيره انه صلى الله عليه وسلم لما وجه معاذا الى اليمن أمره ان يأخذ من كل حالم دينارا وروي لا جزية على العبد ولان العبد مال والمال لا جزية فيه ولا جزية على سيده بسببه وفارق المبعض من تقطع جنونه بان الجنون والافاقة لم يجتمعا في وقت واحد بخلافه هنا (فان بلغ) الصبي (أو عتق) العبد وطلبنا منه الجزية فامتنع (ولم يبذلها بلغ المأمن) سواء أعتقه مسلم أم ذمي (وان بذلها لم يكف عقد أب وسيد ولو كان) كل منهما (قد أدخله في عقد اذا بلغ) أو عتق كأن قال قد التزمت هذا عني وعن ابني اذا بلغ أو عبدي اذا عتق واذا لم يكف ذلك (فيعقد له) عقد مستأنف (ويساوم كغيره) لانقطاع التبعية بالكمال ولوجوب جزية أخرى وتقدم ان اعطاءها في الآية بمعنى التزامها (ويجعل) الامام (حولهما) أي التابع والمتبوع (واحدا) ليسهل عليه أخذ الجزية (ويستوفى) المال (المنكسر) وهو ما لزم التابع في بقية العام الذي اتفق الكمال في أثنائه ان رضي التابع بذلك (أو يؤخره الى الحول الثاني) فيأخذه مع جزية المتبوع في آخره لئلا يختلف أواخر الاحوال (وان شاء أفردهما بحول) فيأخذ ما لزم كلا منهما عند تمام حوله (ولو بلغ) الصبي (سفيها فعقد) لنفسه (هو أو وليه باكثر من دينار لم يصح) لان الحقن ممكن بدينار (أو بدينار صح) لان فيه مصلحة حقن الدم (وان اختار) السفيه (الحاقه) أي التحاقه (بالمأمن لم يمنعه الولي) لان الحجر على ماله لا على

(قوله سقط المسمى لفساد العقد) كل عقد فسد سقط فيه المسمى الا في مسئلة واحدة وهي ما اذا عقد الذمة معهم على السكنى في أرض الحجاز فاقاموا اذا سكنوه ومضت المدة وجب المسمى لانه استوفى العوض وليس لمثله أجرة فيرجع الى المسمى (قوله أو أقام بغير عقد فلا مال) مثله عقد الآحاد والفرق بينهما ظاهر وهو ان حكم فاسد العقود حكم صحيحها في الضمان وعدمه وعقد الآحاد لها لاغ لانه باطل (قوله واذا بذلها الاسير حرم قتله لا استرقاقه) مقتضاه انه لا يجب تقريره بالجزية وتردد البلقيني في جواز اجابته لذلك ثم رجح انه ان كان له من يحاب عنه كملك له جيش أو مطاع صاحب عشيرة جاز تقريره لان له قوة في المعنى والا فلا قال ولم أر من تعرض له وقوله ثم رجح انه ان كان الخ أشار الى تصحيحه (قوله قال الزركشي) أي كالبلقيني وغيره وهذا اذا ادعى ذلك الخ أشار الى تصحيحه (قوله احتياطا) أي لا وجوبا جمع به بين ما نقله ابن كج عن النص من انه يحلف وبين ما في البحر من انه لا يلزم تحليفه (قوله الركن الثالث المعقود له ويشترط الخ) لا يقبل بعد نزول عيسى بن مريم عليه الصلاة والسلام الا الاسلام فقط قال شيخنا اذ شريعتنا بالنسبة لقبول الجزية مغياة بنزوله (قوله فالظاهر انه يجري عليه أحكام المجنون) أشار الى تصحيحه (قوله وكذا لا أثر ليسير زمن الافاقة فيما يظهر) أشار الى تصحيحه (قوله فان بلغ الصبي) أي او افاق المجنون (قوله ولو بلغ سفيها فعقد الخ) لو قبل رشيد بدينارين ثم سفه فهل تلزمه الزيادة وجهان أصحهما نعم (قوله وان اختار الحاقه بالمأمن لم يمنعه الولي) الظاهر ان مأخذه ما أشار اليه القاضي الحسين من ان العهد لا يدخل تحت الولاية اذ لو دخل لتوقف عقده على مباشرة الولي أو اذنه ع

نفسه (وان صالح السفيه عن القصاص) الواجب عليه بمستحقه (بأكثر من الدية لم يمنع) أى لم يمنعه الولى كما يشترى له الطعام فى المخمصة بثمن غال صيانة لروحه (والفرق) بينه وبين منعه له من عقد الجزية بأكثر من دينار (ان صون الدم) فى تلك (يحصل بالدينار) وصون الروح لا يحصل فى هذه الا بالزيادة (وتعقد الذمة لامرأة وخنثى) طلباها (بلا بذل جزية) (ولا جزية عليهما) أما فى المرأة فلما مر وأما فى الخنثى فلاحتمال انه أنثى ويعلمهما الامام بانه لا جزية عليهما فان رغبا فى بذلها فهى هبة لا تلزم الا بالقبض كما يعلم مما يأتى وصرح به الاصل هنا (ويشترط عليهم التزام الاحكام) وذكر العقد للخنثى مع اشتراط الالتزام عليه من زيادته (وتسترق) المرأة (ان دخلت) دارنا (بلا أمان ونحوه) كطلب أمان (كالصبي) ونحوه (وكل ما يفعله فيهم) أى الكفار (حال القتال) من قتل واسترقاق وغيرهما (يفعله بمن دخل) دارنا (بلا أمان) ونحوه وهذا علم مما مر (ولو بان الخنثى) المعقود له الجزية (ذكرا طالبناه) بجزية المدة الماضية عملا بما فى نفس الامر بخلاف ما لو دخل حربى دارنا وبقى مدة ثم اطلعنا عليه لا نأخذ منه شيأ للماضى كما مر اذ لم تعقد له الجزية (وان حاصر) نا (قلعة) مثلا أى أهلها (فبذلوا الجزية عن النساء دون الرجال لم نصالحهم) فان صالحناهم على ذلك فالصلح باطل (فان لم يكن) فيها (الا النساء وطلبن العقد بالجزية ففى قول تعقد لهن) لانهن يحتجن الى صيانة أنفسهن عن الرق كما يحتاج الرجال الى الصيانة عن القتل فعليه يشترط عليهن التزام الاحكام ولا يسترققن (ولا يلزمهن المال) أى الجزية (فان بذلنها جاهلات) بلزومها (ردت عليهن) لانهن دفعنها على اعتقاد أنها واجبة (فان علمن أنه لا يلزمهن) الاولى أنها لا تلزمهن فبذلنها (فهى هبة تلزم بالقبض بالاذن) والتصريح بالاذن من زيادته (وفى قول) لا تعقد لهن بل (يسبين) لان الجزية تؤخذ لقطع الحرب ولا حرب فيهن فان عقد لهن لم نتعرض لهن حتى يرجعن الى القلعة فاذا افتتحناها سبيناهن والظاهر الاول قال فى الاصل والقولان متفقان على أنه لا يقبل منهن جزية ولا يؤخذ أخذ التزام (فان كان لهن) فى القلعة (رجل وبذل الجزية جاز و) (عصمهن) من القتل وغيره قال فى الاصل كذا أطلقه مطلقون وخصه الامام والغزالى بما اذا كن من أهله وهو حسن *(فرع يدخل فى)* عقد (الذمة) للكافر (المال حتى العبد وكذا زوجة وطفل) ومجنون له وسائر ما يستحقه وان لم يشترط دخولهم اعتمادا على قرينة الحال لان صاحبها لا يأمن اذا لم يأمن عليها فيذله الجزية انما هو لعصمتها فيحرم اتلافها وعلى من أتلف شيأ منها غير الخمر والخنزير ونحوهما الضمان وسيأتى انه لا يحرم اتلاف الخمر والخنزير اذا أظهرهما وكذا يدخل فيه (من اشترط) دخوله معه فيه (من نساء وصبيان ومجانين) وخناثى وأرقاء (لهم منه قرابة وعلقة ولو مصاهرة) بخلاف من لم يشترط دخوله منهم فليس له أن يستتبع من شاء منهم لانه يخرج عن الضبط واستشكل صاحب الوافى ذلك بانه اذا كان الاستتباع انما يحصل بالشرط فلا يتقيد بالاقارب ونحوهم قال ولعلهم أرادوا بالشرط أن يقول بشرط دخول اتباعى فى العقد ولا يعينهم وهو الظاهر والافقيه احتمال انتهى نقله عنه الزركشى وأقره *(فرع)* لو (صالحناهم على أن يؤدوا الجزية من مالهم عن) ما ينسب اليهم من (النساء والصبيان) والمجانين سوى ما يؤدونه عن أنفسهم (جاز) وكانهم قبلوا جزية كثيرة بخلاف ما لو صالحناهم على أن يؤدوها من مال المذكورين الا النساء فانهن ان أذن لهم فيهم وكلاء عنهن وفى بذلهن لها ما مر

(فصل لا تعقد) الجزية (الا ليهودى أو نصرانى) للآية السابقة (أو مجوسى) لانه صلى الله عليه وسلم أخذ الجزية من المجوس وقال سنوا بهم سنة أهل الكتاب ولان لهم شبهة كتاب والاظهر أنه كان لهم كتاب فرفع (وكذا من زعم التمسك) تبعا لتمسك أبيه (بالزبور) أى زبور داود (وصحف ابراهيم)

(قوله وان صالح السفيه عن القصاص الخ) مفاداته نفسه كذلك وكتب أيضا الظاهر ان مفاداته نفسه بالمال كذلك (قوله ولو بان الخنثى المعقود له الخ) أفاد الشارح بما قرره الاعتراض على كلام الشيخين وجوابه اما الاعتراض فهو انه ينبغى تصحيح عدم الاخذ منه فقد مر انه اذا دخل حربى دارنا وبقى مدة ثم اطلعنا عليه لا نأخذ منه شيأ للماضى لان اعتماد الجزية القبول وهذا حربى لم يلتزم شيأ وذلك بعينه موجود هنا بل أولى لتحقق الاهلية هناك وأما الجواب فقال البلقينى قد تصور المسألة هنا بانه صدر معه عقد ثم تبين بظهور حاله صحة العقد كما لو عقد النكاح بخنثى ثم بان رجلا وكتب أيضا الفرق بين الخنثى اذا بانت ذكورته وبين مسألة الحربى انه قبل القدرة عليه غير ملتزم وما يتلفه علينا من الاموال والمنافع لا يضمنه بخلاف الخنثى فانه قد دخل وأقام جهرة والتزم أحكام المسلمين فلزمته الجزية لمدة اقامته بدار الاسلام فان فرض ان الخنثى أقام خفية الى ان ظهرنا عليه فبانت ذكورته فلا شك فى كونه كالحربى المذكور وأولى قس قال أبو الحسن السلمى فى كتاب الخناثى لا تعقد للخنثى الذمة ويعقد له الامان بغير جزية فاذا أمن ودام سنين ثم بان رجلا لم تؤخذ منه الجزية للماضى لانها لا تجب بغير عقد وبستأنف معه عقد الذمة (قوله والظاهر الاول) أشار الى تصحيحه (قوله قال ولعلهم أرادوا بالشرط الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وهو الظاهر) الظاهر عدم الفرق بين الحالين واغتفر اشتراط من له به علقة ترغيبا له فى التزامه المال ونحوهما بخلاف غيره

ونحوهما (ولو لم يقم بينة) بتمسكهم بذلك فانها تعقد لهم (وان حرمت ذبيحتهم ومناكحتهم) لاطلاق الآية ولانها تعقد للمجوس مع الاختلاف في أصل كتابهم فلهؤلاء أولى وكما يحرم ذبائح هؤلاء ومناكحتهم يحرمان من المجوس كما هو معلوم من محله وانما حرما وحل عقد الجزية عملا بالاحتياط فيهما أما غير المذكورين ممن لا كتاب له ولا شبهة كتاب كعبدة الاوثان والملائكة والشمس فلا تعقد لهم الجزية *(فرع تعقد)* أيضا (لمن دخل أصله التهوّد والنصرانية) الانسب والتنصر (ولو بعد التبديل) في دينه (الا) بعد (النسخ) له (ولو بعيسى) أي بشريعته فتعقد لاولاد من تهوّد أو تنصر قبل النسخ لدينه أو معه ولو بعد التبديل فيه وان لم يجتنبوا المبدل منه تغليبا لحقن الدم ولانهم أهل كتاب ولانهم وان بدلوا فمعلوم أنه بقي فيه ما لم يبدل فلا ينحط التمسك به عن شبهة كتاب المجوس ولا تعقد لاولاد من تهوّد أو تنصر بعد النسخ بشريعة نبينا أو تهوّد بعد بعثة عيسى كآبائهم لانهم تمسكوا بدين بطل وسقطت فضيلته (فان شككنا) في دخولهم فيه أكان قبل النسخ أم بعده (أقررناهم) بالجزية تغليبا لحقن الدم (كالمجوس) وبه حكمت الصحابة في نصارى العرب (وتعقد لمن تولد بين كتابي ووثني) وان كان الكتابي امه تغليبا لحقن الدم لان شبهة الكتاب موجودة وفي المناكحة والذبيحة غلبنا التحريم احتياطا (لا لجاسوس) يخاف شره للضرر والجاسوس صاحب سر الشر كما أن الناموس صاحب سر الخير

(فصل تعقد) الجزية (للصابئة والسامرة ان لم تكفرهم اليهود والنصارى) ولم يخالفوهم في اصول دينهم والا فلا تعقد لهم (وكذا) تعقد لهم (لو اشكل أمرهم وان ظفرنا بقوم وادعوا أو بعضهم التمسك) تبعا لتمسك آبائهم (بكتاب قبل النسخ والتبديل) الانسب بما مر ولو بعد التبديل (صدقنا المدعين) دون غيرهم (وعقدلهم) الجزية لان دينهم لا يعرف الا من جهتهم والتصريح بقبل النسخ من زيادته على الروضة (فان شهد عدلان) ولو منهم بان أسلم منهم اثنان وظهرت عدالتهما (بكذبهم فان كان قد شرط) في العقد (قتالهم ان بان كذبهم اغتالهم والا) بان لم يشرط ذلك (فوجهان) أحدهما وهو قضية كلام التهذيب والوسيط وغيرهما ونقله الاذرعي وغيره عن النص وقال الامام انه الظاهر كذلك لتلبيسهم علينا وثانيهما لا بل يلحقون بالمأمن *(فرع اذا توثن نصراني بلغ المأمن)* كما مر في موانع النكاح (ثم أطفالهم) أي المتوثنين (من) أمهم (النصرانية نصارى وكذا من) أمهم (الوثنية تعقد) الجزية (لمن بلغ) منهم لانه ثبت له علقة التنصر فلا تزول بما يحدث بعد

(فصل تجب الجزية على شيخ هم وزمن وأجير وراهب وأعمى وفقير غير مكتسب ولو من أهل خيبر) لانها كأجرة الدار ولانها تؤخذ لحقن الدم وما قيل من أن عليا رضي الله عنه كتب لاهل خيبر كتابا باسقاطها عنهم قال ابن سريج لم ينقله أحد من المسلمين (فيطالب) الفقير في صورته (ان أيسر) بها *(الركن الرابع المكان القابل)* للتقرير (فيمنع الكفار) ولو ذميين (الاقامة بالحجاز وهو مكة والمدينة واليمامة ومخاليفها) بالمعجمة جمع مخلاف أي قراها (كالطائف) ووج (وخيبر وكذا الطرق الممتدة فيه) أي في الحجاز سواء أقاموا فيه بجزية أم لا لشرفه ولما روى البيهقي عن أبي عبيدة بن الجراح آخر ما تكلم به النبي صلى الله عليه وسلم أخرجوا اليهود من الحجاز والخبر الصحيحين أخرجوا المشركين من جزيرة

(قوله عملا بالاحتياط فيهما) ولان هذه الكتب لم ينزل بها جبريل وانما ألهموها الهاما وهي مواعظ لا أحكام فيها فلم تلحق بالكتابين (قوله فلا تعقد لهم الجزية) لان الله تعالى أمر بقتل جميع المشركين الى ان يسلموا بقوله اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وخص أهل الكتاب بقوله قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الى قوله حتى يعطوا الجزية أي يلتزموها ومن له شبهة كتاب وهم المجوس بالخبر فبقي الحكم فيمن عدا المذكورين بعموم الآية (قوله تعقد لمن دخل أصله الخ) خرج بقوله أصله أمه فلا اعتبار بها وكتب أيضا عبارة الروضة وأصلها دخل آباؤهم وكذا في نص الشافعي ومقتضاه انه لو دخل الاب في التنصير بعد النسخ ودخلت الام فيه قبله لم يقر المتولد بينهما بالجزية وقال البلقيني انه المعتمد في الفتوى (قوله لا بعد النسخ له ولو بعيسى) اسرائيليا كان أو غيره وكتب أيضا هذا هو الاصح وقيل الناسخ لشرع موسى بعثة نبينا صلى الله عليه وسلم لان التهوّد بعد بعثة عيسى كالتهوّد والتنصر بعد بعثة محمد صلى الله عليه وسلم على الاصح المنصوص وبه جزم المحاملي وغيره فلا يقر بالجزية اذ الاصح ان التوراة منسوخة بالانجيل واليهودية منسوخة بالنصرانية ثم نسخ القرآن ذلك وكتب أيضا شملت عبارته الاسرائيلي والحكم فيه كذلك وعلم منه انها لا تعقد لمن تهوّد أصله أو تنصر قبل النسخ ثم انتقل هو عن دين أهل الكتاب بعد نزول القرآن أو قبله كما نص عليه في الام وخرج باصله أمه (قوله وتعقد لمن تولد بين كتابي ووثني) محله اذا بلغ ودان ابن الوثني من كالبنة بدين أمه فان دان بدين أبيه لم يقر قولا واحدا (قوله أحدهما وهو قضية الخ) أشار الى تصحيحه (قوله اذ لبسهم علينا) والامان الفاسد انما يمنع الاغتيال عند ظن الكافر صحته وهو منتف هنا وعلى اطلاق الاغتيال جرى الحاوي الصغير وفروعه (قوله فيمنع الكفار الاقامة بالحجاز) قال البلقيني اذا أطلق العقد ولم يستثن هل يفسد العقد أو يفسد الاطلاق ويتقيد بغير الحجاز هذا محتمل والارجح الثاني *(فرع)* لو أراد الكافر أن يتخذ دارا بالحجاز ولم يسكنها لم يجز لان ما حرم استعماله حرم اتخاذه كالاواني وآلات اللهو واليه يشير قول الشافعي ولا يتخذ الذمي شيئا من الحجاز دارا

العرب وخبر مسلم لاخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب والمراد منها الحجاز المشتملة هي عليه ولان عمر أجلاهم منه وأقرهم فيما عدا من اليمن ونجران وسمي ذلك حجازا لانه حجز بين نجد وتهامة (لا بحرا) أي يمنعون الاقامة بما ذكر لا ركوب بحر الحجاز لانه ليس موضع اقامة (ويمنعون من) الاقامة في (جزائره وسواحله المسكونة) بخلاف غير المسكونة على ما اقتضاه التقييد بالمسكونة لكن قال الاذرعي والزركشي التقييد به تبع فيه الشيخان البغوي والصواب حذفه كما حذفه الشرح الصغير وغيره تبعا لنصوص الشافعي مع أنه لا يلائم ما رجحوه من المنع من الاقامة بالطرق الممتدة والبغوي انما قيد بذلك باعتبار الغالب (فان دخل) الكافر الحجاز (بلا اذن) من الامام (اخرج) منه (ويعزر ان علم بالتحريم) لدخوله بخلاف ما اذا جهله (ويؤذن) له جوازا من جهة الامام (في دخول الحجاز غير حرم مكة) ان كان دخوله (للمصلحة) انما (كأداء رسالة وعقد ذمة وهدنة وحمل) متاع (تجارة يحتاج) اليه (والا) بان لم يحتج اليه (اشترط) في الاذن له في الدخول (أخذ شيء منها) أي من متاعها (وقدره) أي المشروط منوط (برأي الامام و) اذا دخله بالاذن (لا يقيم) فيه (أكثر من ثلاث) من الايام (سوى يومي الدخول والخروج) لان الاكثر من ذلك مدة الاقامة وهو ممنوع منها ثم سواء أدخل لمصلحة أم لا (ويشترط ذلك عليه عند الدخول ويوكل) غيره كمسلم (بقبض دينه) ان كان له ثم دين لا يمكن استيفاؤه في هذه المدة (وله اقامة ثلاثة) من الايام وفي نسخة ثلاث (في كل قرية) حيث كان ينتقل من قرية الى أخرى قال الزركشي تبعا لصاحب الوافي وينبغي أن يكون بين كل قريتين مسافة القصر والا فيمنع من ذلك لان ما دونها في حكم الاقامة (ويمنع المرور بحرم مكة) ولو لمصلحة لقوله تعالى فلا يقربوا المسجد الحرام والمراد جميع الحرم لقوله تعالى وان خفتم عيلة أي فقرا بمنعهم من الحرم وانقطاع ما كان لكم بقدومهم من المكاسب فسوف يغنيكم الله من فضله ومعلوم ان الجلب انما يجلب الى البلد لا الى المسجد نفسه والمعنى في ذلك انهم أخرجوا النبي صلى الله عليه وسلم منه فعوقبوا بالمنع من دخوله بكل حال (ويخرج) واحد منا (اليه لسماع رسالة) ويبلغها للامام (فان قال لا أؤديها الا مشافهة خرج اليه الامام وان طلب) منا (المناظرة) ليسلم (خرج اليه من يناظره فان بذل على دخوله) الحرم (مالا لم يقبل) أي لم يجب اليه (فان أجيب) فالعقد فاسد (و) ان (وصل المقصد أخرج وثبت المسمى) ويفارق الاجارة الفاسدة حيث يجب فيها أجرة المثل بانه لا يقابل بعوض حتى يكون له مثل (أو) وصل (دونه) أي المقصد (فبالقسط) من المسمى يؤخذ وحرم مكة من طريق المدينة على ثلاثة أميال ومن طريق العراق والطائف على سبعة ومن طريق الجعرانة على تسعة ومن طريق جدة على عشرة كما قال بعضهم

وللحرم التحديد من أرض طيبة * ثلاثة أميال اذا رمت اتقانه

وسبعة أميال عراق وطائف * وجدة عشر ثم تسع جعرانه

وزاد الشيخ كمال الدين الدميري

ومن يمن سبع وكرر لها اهتدى * فلم يعد سيل الحل اذ جاء بنيانه

(ولا يجري هذا الحكم في حرم المدينة) لاختصاص حرم مكة بالنسك وثبت أنه صلى الله عليه وسلم أدخل الكفار مسجده وكان ذلك بعد نزول براءة (وان دفن) الكافر (في حرم مكة نبش) فقبره وأخرج

(قوله لان عمر أجلاهم منه) وكانوا زهاء أربعين ألفا (قوله لا بحرا) قال القاضي حسين ولا يمكنون من المقام في المركب أكثر من ثلاثة أيام ولعله أراد اذا أذن الامام وأقام بموضع واحد قاله ابن الرفعة اه وهو المراد (قوله والصواب حذفه) أشار الى تصحيحه (قوله مع انه لا يلائم ما رجحوه من المنع الخ) لفرق بينهما واضح (قوله ويعزر ان علم بالتحريم) وبان ذلك الموضع من الحجاز (قوله وحمل متاع تجارة الخ) قال البلقيني محل ما ذكروه في التجارة في الذمي أما الحربي فلا يمكن من (٢١٤) دخول الحجاز للتجارة وحكى نص الشافعي يقتضيه قال وعلى مقتضاه جرى الاصحاب ودخل في عبارته المرأة فهي في ذلك كالرجل وقد نص عليه وقل من ذكره وقوله قال البلقيني محل ما ذكروه الخ أشار الى تصحيحه (قوله وله اقامة ثلاثة في كل قرية الخ) وفي البسيط انهم لو كانوا يترددون في رقعة فرسخا ويقيمون في كل فرسخ ثلاثة أيام فلا منع فانه في صورة المسافر اه وكان المراد طائفة الاجتياز والا فقد يتخذ ذلك وسيلة الى التوطن كأهل النجعة وأصله قول الامام لو كانوا يتناقلون من بقعة الى بقعة ولو اقاموا أياما ترددهم لزادت على مقام المسافرين فلا باس لان خطة الحجاز لا يمكن قطعها بثلاثة أيام حتى قال الصيدلاني وغيره لا يكلفهم أن يجروا في انتقالهم على المنازل المعهودة ولو قنعوا فرسخا فرسخا وكانوا يقيمون على منتهى كل فرسخ فلا منع ولا حجر اه وهو ظاهر فيما ذكرناه (قوله قال الزركشي تبعا لصاحب الوافي الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وهذا وان أطلقه الاصحاب فالظاهر ان هذا مرادهم فان المسافر اذا أقام في مسيره في كل منزل ثلاثة أيام لا يصير مقيما الا انه في مسئلتنا انتهى سفره بوصوله الى المقصد فانتقاله من مكان الى آخر ما لم يكن مسافة القصر لا يعد به مسافرا (قوله والمراد جميع الحرم باجماع المفسرين) قال الماوردي وكل موضع ذكر فيه المسجد الحرام فالمراد به الحرم الا في قوله تعالى فول وجهك شطر المسجد الحرام فان المراد به الكعبة (قوله وكان ذلك بعد نزول براءة) فانها نزلت سنة تسع وقدوم نصارى نجران في جملة الوفود سنة عشرة فانزلهم صلى الله عليه وسلم بالمسجد وضرب عليهم الجزية لان

لان بقاء جيفته فيه أشد من دخوله له حيا (مالم يتهر) أي يتقطع فان تهرى ترك (ولا ينقل المريض من الحجاز) وان أمكن نقله بلا مشقة (الا من حرم مكة) فينقل منه وان خيف من النقل موته (ولا يلحق بذلك) فيما ذكر (حرم المدينة) لما مر (لكن يستحب) الحاقه به فيه (ولا يدفن) الكافر (في الحجاز ان أمكن نقله قبل التغير) والا دفن فيه (فلو دفن) فيه (لم ينبش) وان لم يتغير وعليه قال الامام لا يبعد ان لا يرد نفس قبره (ولا يدخل حربي سائر البلاد) أي باقيها (الا باذن) فيجوز دخوله ويجوز تقرير الكافر فيه بالجزية (ولا يؤذن له) أي للحربي في دخوله (الا لحاجة) كما فهمت بالاولى أو (لمصلحة) لنا (كرسالة وتجارة) وعقد ذمة أو هدنة لانه لا يؤمن ان يدخل لتجسس أو قتال مسلم أو نحوه مما يتولد منه فساد ولا ينافي هذا ما مر في الامان من ان العبرة بنفي المضرة لا بوجود المصلحة لان الامان ثم انما هو لدخولهم بلادنا بخلافه ثم (ويقف) أي يمكث اذا دخل لما ذكر (بقدر الحاجة ولا يدخل مساجدها) أي بقية البلاد (الا باذن ولو يأذن له الآحاد) كالامام (ولو في دخوله الجامع لحاجة مسلم أو حاجته) هو (اليه ولسماع قرآن) وحديث وعلم (لا أكل) وشرب (ونوم ويعزر ان دخل) مسجدا (بلا اذن عالما بالتحريم) وان لم يشترط عليه ان لا يدخل بلا اذن (أو جاهلا فلا) يعزر لعذره (ويعرف) الحكم (وجلوس القاضي فيه اذن للكافر المخاصم) في الدخول (وللامام انزال وفدهم) أي القادمين من الكفار علينا (بمسجد ولو كان الوافد جنبا لا حائضا تلوث) المسجد (ولا صبيا ومجنونا) غير مميزين صيانة للمسجد عن القاذورات الحاصلة فيه بذلك (وغير المسجد أولى) بالانزال فيه من المسجد وبعض هذه المسائل علم مع زيادة من باب شروط الصلاة (ولو سأل من لا يرجى اسلامه تعليم العلم منع) منه بخلاف من يرجى اسلامه كما في تعليمه القرآن (ولو علم شعرا) أو نحوهما (جاز) وان لم يرج اسلامه (ولا يمكن) اذا دخل لشيء مما مر (من اظهار خمر وخنزير) ولا يأذن له الامام في حمل شيء منهما الى دارنا * (الركن الخامس المال وأقله دينار لكل سنة) عن كل واحد لما رواه الترمذي وغيره عن معاذ أنه صلى الله عليه وسلم لما وجهه الى اليمن أمره أن يأخذ من كل حالم دينارا أو عدله من المعافر ثياب تكون باليمن وظاهر الخبر ان أقلها دينار أو ما قيمته دينار وبه أخذ البلقيني والمنصوص الذي عليه الاصحاب ان أقلها دينار وعليه اذا عقد به جاز ان يعتاض عنه ما قيمته دينار وانما امتنع عقدها بما قيمته دينار لان قيمته قد تنقص عنه آخر المدة ومحل كون أقلها دينارا عند قوتنا والا فقد نقل الدارمي عن المذهب أنه يجوز عقدها باقل من دينار نقله الاذرعي وقال انه ظاهر متجه (وتستحب المماكسة) أي المشاححة مع الكافر العاقل لنفسه أو لموكله في قدر الجزية حتى تزيد على دينار بل اذا أمكنه ان يعقد باكثر منه لم يجز ان يعقد بدونه الا لمصلحة ويسن ان يفاوت بينهم (فيعقد للغني باربعة والمتوسط بدينارين) والفقير بدينار (فان أبى) عقدها (الا بدينار أجيب) لانه الواجب والمماكسة كما تكون في العقد تكون في الاخذ بل الاصحاب انما صدروا به في الاخذ فقالوا يستحب للامام المماكسة حتى يأخذ من

(قوله ولا ينقل المريض من الحجاز) عبارة المنهاج وان مرض في غيره من الحجاز وعظمت المشقة في نقله ترك وعبارة الحاوي الصغير لا ان مرض وشق نقله (قوله فينقل منه) وان خيف من النقل موته بخلاف غيره من الحجاز فانه لا ينقل منه ان شق نقله أو خيف موته منه وهذا هو المعتمد (قوله والا دفن فيه) محله في الذمي أما الحربي فلا يجب دفنه بل في وجه لا يجوز (قوله ولا يأذن له الآحاد) شرط الاذن أن يكون مكلفا وفي الكافي أن لا يشترط عليه في عهده عدم الدخول كما صرح به الماوردي وغيره (قوله وجلوس القاضي فيه اذن للكافر المخاصم) قعود القاضي فيه للاستفتاء كذلك (قوله وأقله دينار) وأكثره ما وقع عليه التراضي لانه عقد يعتبر فيه التراضي فجاز بما وقع الاتفاق عليه مما لم يرد الشرع بخلافه كالبيع (قوله لما رواه الترمذي الخ) قال الشافعي وهو مبين لما أريد بالجزية في قوله تعالى حتى يعطوا الجزية قال ولا نعلم النبي صلى الله عليه وسلم صالح أحدا على أقل من دينار ونقل الشيخ أبو حامد فيه الاجماع وسواء في ذلك الغني والفقير والمتوسط لاطلاق الخبر فانه أوجب الدينار ولم يفصل ولانها شرعت لحقن الدم أو لسكنى الدار أو للمجموع والغني والفقير والمتوسط يستوون في ذلك فاستووا في مقابله (قوله وقال انه ظاهر متجه) وقال الزركشي انه ظاهر وهو الراجح (قوله وتستحب المماكسة وان علموا جواز الاقتصار على الدينار (قوله بل اذا أمكنه أن يعقد باكثر منه لم يجز الخ) فقد نقل ابن الرفعة عن الاصحاب انه ليس للعاقد اذا قدر على العقد بزيادة على دينار أن ينقص منها اتفاقا وهذا بالنسبة الى ابتداء العقد فاما اذا عقد لهم العقد على شيء فلا يجوز أخذ زائد عليه نص عليه الشافعي في سير الواقدي من الام وقوله فقد نقل ابن الرفعة الخ أشار الى تصحيحه وكذا قوله نص عليه الخ (قوله فيعقد للغني باربعة والمتوسط بدينارين) قال الزركشي لم يذكروا ضابط الغني والمتوسط يحتمل كما في النفقة والعاقلة ويحتمل الرجوع الى العرف اه والاقرب ضبطهما بما في العاقلة (قوله بل الاصحاب انما صدروا به في الاخذ فقالوا الخ) المماكسة لا تكون الا في ابتداء العقد فاما اذا انعقد العقد لهم بشيء فلا يجوز أخذ زائد عليه نص عليه الشافعي في الام ومعنى قول الاصحاب المذكور أن يعقد للغني والمتوسط بما ذكر فيأخذ منهما ذلك لكن لها حالان أحدهما أن يعقد لمن علم غناه أو توسطه بما ذكروه وهو ما ذكره المصنف بقوله فيعقد للغني الى آخره ثانيهما أن يعقد على صفة الفقر والغنى والتوسط وتقيد بحال الاخذ وهو ما ذكره بقوله فان شرط وأطلق على كل فقير الى آخره فقد قالوا هذا بالنسبة الى ابتداء العقد فاما اذا انعقد لهم العقد

على شئ فلا يجوز أخذ زائد عليه كذا نص عليه فى سير الواقدى وكتب أيضا المراد المماكسة على أن يعقد للغنى بار بعة دنانير وللمتوسط بدينارين وهو ما ذكره المصنف أولا أو يعقد على صفة الغنى بار بعة دنانير وعلى صفة التوسط بدينارين وهو ما ذكره المصنف ثانيا قال شيخنا و بهذا الجمع يوافق كلام الشارح كلام الاصحاب والا فهو مردود فى الشق الاخير أى المماكسة عند الاخذ وحينئذ فيتلخص من ذلك انه تارة يعقد على الاشخاص وتارة يعقد على الاوصاف فان عقد باعتبار الاول فالمماكسة عند العقد أو باعتبار الثانى فعند الاخذ (قوله فلو امتنع من الزائد بعد العقد فناقض العهد) شمل مالو عقدها رشيد ثم سفه وهو أصح الوجهين (قوله الا ان مات) أى أو جن (قوله لكن نص فى الام على أخذه) فقال وان فلس لاهل دينه قبل أن يحول الحول عليه ضرب مع غرمائه بحصة جزيته لما مضى عليه من الحول اه فالنص ظاهر فيما اذا قسم ماله حينئذ وتحمل قضية كلامهم على (٢١٦) خلافه (قوله لكن نص فى الام على أخذه) أى ان قسم ماله فى أثناء الحول والا فلا يؤخذ فلا مخالفة بينهما اذ عبارته وان فلس لاهل دينه قبل أن يحول الحول عليه ضرب مع غرمائه بحصة جزيته لما مضى عليه من الحول (قوله فلو مات) أى أو حجر عليه بالفلس كما نص عليه فى الام والمختصر (قوله فان أقروا ببلادهم) بجزية ولو كانت بدارنا كما قال الاذرعى انه الظاهر (قوله من مر بهم منا) خرج به أهل الذمة و يشبه جواز شرطه نعم فى استحقاقهم الضيافة اذا كان الشرط مطلقا تردد للامام والراجح عدم استحقاقهم وأفهم كلامه انه ليس للامام قبولها دنانير وهو الاصح وقال فى المطلب الحق ان الضيافة كالقدر الزائد على الدينار فمن قدر على شرطه وجب والا فهو مستحب وان علموا جواز الاقتصار على الدينار وتقييده بما اذا صولحوا فى بلدهم يقتضى المنع فيما اذا صولحوا بدارنا أو ببلاد فيه مسلمون وبه صرح سليم فى المجرد وصاحب الاستقصاء لكن بعض حكاه الدارمى فى الاستذكار وجها واقتضى كلامه ان الجمهور على اجراء النص على اطلاقه ولو لم يمر بهم أحد سنة لم يلزمهم شئ (قوله اضافة ثلاثة أيام) ومازاد فهو صدقة (قوله و يبين أيام الضيافة فى الحول كمائة يوم فيه) كذا قاله ثم نقلا عن البحر انه لو لم يذكره وشرط ثلاثة أيام عند قدوم كل قوم فوجهان ان علمنا ها جزية لم يجز والا جاز انتهى فالواو فى قول المصنف ومدة الاقامة بمعنى أو (قوله للخبر السابق) ولان الضيافة تختص بالمسافرين ومن قصد اقامة أكثر من ثلاث انقطع سفره (قوله كما صرح به الامام) والماوردى وغيرهما (قوله و يبين عدد الضيفان الخ) قال الزركشى فى شرح المنهاج قال الماوردى انما يشترط اذا جعلت من الجزية فان قلنا بالاصح لم يشترط التعرض للعدد وحينئذ فالمذكور فى الكتاب مفرع على الضعيف قال شيخنا المعول عليه ما ذكره المصنف هنا كاصله

الغنى الى آخره و يستثنى السفيه فلا يصح عقده ولا عقد الولى له بالزائد على الدينار خلافا للقاضى (فلو امتنع من) بذل (الزائد) على دينار (بعد العقد) به (فناقض) للعهد كما لو امتنع من أداء أصل الجزية فيبلغ المأمن كما سيأتى فعلم انه يلزمه ما التزم كمن اشترى شيأ باكثر من ثمن مثله (فان بلغ المأمن وعاد باذلا للدينار) عبارة الاصل وعاد وطلب العقد بدينار (أجيب) كما لو طلبه أولا (فان شرط وأطلق على كل فقير دينار و) كل (غنى أربعة) و كل (متوسط دينارين اعتبرت هذه الاحوال) أى الفقر والغنى والتوسط (وقت الاخذ) لا وقت طروها ولا وقت العقد وخرج بقوله من زيادته وأطلق أى الشرط مالو قيدبان قيدت الاحوال المذكورة بوقت فيتبع (والقول قول مدعى الفقر) أو التوسط منهم بيمينه الا أن تقوم بينة بخلافه أو يعهد له مال وكذا من غاب وأسلم ثم حضر وقال أسلمت من وقت كذا كما نص عليه الشافعى فى الام (ولا تؤخذ) الجزية (فى أثناء الحول بالقسط) اتباعا للسيرة الاولين (الا ان مات) أو أسلم أو استقال من العقد أو نبذه فى أثناء الحول فتؤخذ بالقسط اذ وجوبها بالسكنى فاذا سكن بعض المدة وجب قسطه كالاجرة نعم ان لم يكن للميت وارث فتركته كلها فيء فلا معنى لاخذ الجزية منها ولو كان له وارث غير مستغرق أخذ من نصيبه ما يتعلق به من الجزية وسقطت حصة بيت المال وقضية كلامهم أنه لو حجر عليه بفلس فى أثناء العام لا يؤخذ منه القسط حينئذ قال البلقينى وهو الجارى على القواعد لكن نص فى الام على أخذه (فلو مات وعليه) مع الجزية (دين لآدمى) وضاق ماله عنهما (سوى بينهما) لان الجزية ليست بقربة حتى تكون كالزكاة ولان المغلب فيها حق الآدمى من جهة انها أجرة (وليس للامام طلب تعجيل الجزية) هذا علم من قوله ولا يؤخذ فى أثناء الحول بالقسط

* (فصل فان أقروا ببلادهم) * بجزية (استحب) معها (اشتراط ضيافة من مر بهم منا) وان لم يكن المار من أهل الفيء (لا على فقير) لانها تتكرر فلا يتيسر للفقير القيام بها والاصل فى اشتراطها ما رواه البيهقى انه صلى الله عليه وسلم صالح أهل أيلة على ثلثمائة دينار وكانوا ثلثمائة رجل وعلى ضيافة من مر بهم من المسلمين وروى الشيخان خبر الضيافة ثلاثة أيام (ويبين) لهم فى العقد (أيام الضيافة) أى قدرها (فى الحول) كمائة يوم فيه (ومدة الاقامة) كيوم أو ثلاثة لينتفى الغرر (ولا تزيد) مدتها أى لا تندب زيادتها (على الثلاث) للخبر السابق ولان فى الزيادة عليها مشقة فان وقع توافق على زيادة جاز كما صرح به الامام ونقل فى الذخائر عن الاصحاب أنه يشترط عليهم تزويد الضيف كفاية يوم وليلة (ويبين) لهم (عدد الضيفان خيلا ورجلا) بفتح الراء واسكان الجيم (كعشرين) ضيفا فى العام من الفرسان كذا ومن الرجالة كذا (على الواحد) منهم (أو ألف) كذلك (على الجميع و) هم (يوزعونها) على أنفسهم (بقدر الجزية) أو يتحمل بعضهم عن

بعض واذا اتفقا ولو اتفق الجزية استحب أن يفاوت بينهم في الضيافة فيجعل على الغني عشرين منلا وعلى المتوسط عشرة ولا يفاوت بينهم في جنس الطعام لانه لو شرط على الغني أطعمة فاخرة أجحف به الضيفان (و) يبين لهم (جنس الطعام والادم وقدرهما) بالنسبة (لكل واحد) منا كأن يقول لكل واحد كذا من خبز البر وكذا من السمن أو غيرهما بحسب عادتهم (و) يبين (العلف) أي علف الدواب من تبن وحشيش وقت (لا قدره) أي لا يشترط بيانه (الا الشعير) ان ذكره (فيقدره) واطلاق العلف لا يقتضي الشعير فان كان لواحد دواب ولم يعين عددا منها لم يعلف الا واحدة نص عليه في الام (ولا يلزمه) الانسب يلزمهم (أجرة طبيب وحمام وثمن دواء و) يبين لهم (المنازل) أي منازل الضيفان (من فضول منازلهم) وبيوت الفقراء الذين لا ضيافة عليهم (والكنائس) ونحوها (الدافعة للحر والبرد) ويشترط عليهم تعلية الابواب ليدخلها المسلمون ركبانا كما شرط عمر على أهل الشام (ولا يخرجون) أي أرباب المنازل (من منازلهم) وان ضاقت (وهي) أي الضيافة (زيادة على الجزية) لانها الائم ابتنية على الاباحة والجزية على التمليك ولهذا لا يجزئ فيها التغدية والتعشية كما في الكفارة (تلزم بالقبول) منهم (وان اعتاض عنها) أي الضيافة (الامام دراهم) أو دنانير ورضاهم جاز (وتخصيصها بأهل الفيء) كالاصل الذي هو الدينار و يفارق الضيافة بأن الحاجة اليها تقتضي التعميم واعتبر رضاهم لان الضيافة قد تكون أهون عليهم *(فرع لهم حمل الطعام)* من غير أكل بخلاف طعام الوليمة لانه مكرمة وما هنا معاوضة (لا المطالبة بالعوض و) لا (لطعام الغد ولا) طعام (الامس) الذي لم يأتوا بطعامه بناء على ان الضيافة زائدة على الجزية (وان ازدحم الضيفان على المضيف) لهم (أو عكسه) فيخير المزدحم عليه) فيتخير الضيف في الاولى والضيف في الثانية (وان كثرت الضيفان عليهم بدؤا بالسابق) لسبقه (والا) بان تساووا (أقرع) بينهم وليكن للضيفان عريف يرتب أمرهم صرح به الاصل

(فصل والجزية تؤخذ) ممن هي عليه (برفق كسائر الديون) ويكفي في الصغار المذكور في آية الجزية أن يجرى عليهم الحكم بما لا يعتقدونه كما فسره الاصحاب بذلك وتفسيره بان يجلس الآخذ ويقوم الذمي ويطأطئ رأسه ويحني ظهره ويضع الجزية في الميزان ويقبض الآخذ لحيته ويضرب لهزمتيه مردود بان هذه الهيئة باطلة ودعوى استحبابها أو وجوبها أشد خطأ ولم ينقل أن النبي صلى الله عليه وسلم ولا أحدا من الخلفاء الراشدين فعل شيأ منها (فله توكيل مسلم في أدائها وتضمينه) لها (والحوالة) بها (عليه) بناء على أن الهيئة المذكورة غير واجبة

(فصل) لو (طلب قوم) ممن يعقد لهم الجزية عرب أو عجم (ان يؤدوا الجزية باسم الزكاة) لا باسم الجزية (وقد عرفوها) حكاه شرطا (و) ان (يضعف) عليهم (أجيبوا) الى ذلك ان رآه الامام ورفعا عنهم الاهانة واسم الجزية اقتداء بعمر رضي الله عنه في نصارى العرب لما قالوا له نحن عرب لا نؤدي ما تؤديه العجم فخذ منا ما يأخذ بعضكم من بعض يعنون الزكاة ولم ينكر عليه فيه أحد فكان اجماعا وعقد الذمة مؤبد فليس لاحد نقض ما فعله هذا (ان تيقنا وفاءها بدينار) والا فلا يجابوا (ولو اقتضى) الجابهم (أسامي بعض) منهم (عن بعض) ما التزموه فانهم يتحاونون وبعضهم أن يلتزم عن نفسه وعن غيره وغرضنا تحصيل دينار عن كل رأس (فيقول الامام) في صورة العقد (جعلت عليكم ضعف الصدقة أو صالحتكم عليه) أو نحوه (وهي) أي الاموال المأخوذة باسم الزكاة (جزية) حقيقة فتدون بدل اسمها (تصرف مصرف الفيء) فعن عمر أنه قال هؤلاء حمقى أبوا الاسم ورضوا بالمعنى (ولا تؤخذ من مال صبي ومجنون وامرأة) وخنثى بخلاف الفقير (فان وفى قدر الزكاة) بلا تضعيف (أو نصفها) ان نصفها (بالدينار) بقينا لا ظنا كفى أخذه فلو كثروا وعسر عددهم لمعرفة الوفاء بالدينار لم يجز الاخذ بغلبة الظن بل يشترط تحقق أخذ دينار عن كل رأس ولا يتعين تضعيفها ولا تنصيفها فيجوز تربيعها وتخميسها ونحوهما على ما رأوه بالشرط المذكور (ولو شرط الضعف) للزكاة (وكثر) أي زاد على دينار (وبذلوا الدينار) بان سألوا اسقاط الزائد

(قوله الا الشعير) أي أو نحوه (قوله بناء على أن الضيافة زائدة) قال شيخنا أي فهي مواساة كنفقة القريب (قوله بدؤا بالسابق) قال شيخنا بفاء هرانه على الوجوب (قوله كسائر الديون) فيجوز ان يكون آخذها ذميا (قوله ويقبض الآخذ لحيته ويضرب لهزمتيه ويقول يا عدو الله أدحق الله) كذا قاله ابن الملقن والاذرعي والدميري والغزي ولم أره لغيرهم فس (قوله مردود) هذا اخبر عن قوله وتفسيره الخ (قوله بان هذه الهيئة باطلة) فتكون حراما (قوله ولم ينقل أن النبي صلى الله عليه وسلم الخ) فهي حرام قال شيخنا أي ان تأذى بها ولا فمكروهة (قوله وان تضعف عليهم أجيبوا) شمل تضعيف زكاة المال التجارة والمعدن والركاز (قوله كفى أخذه) واستحب جماعة زيادة شيء على قدر الزكاة كما نقلاه وأقراه

واعادة اسم الجزية (أجيبوا) لان الزيادة أثبتت لتغيير الاسم فاذا رضوا بالاسم وجب اسقاطها (وان قل) الضعف (عن الدينار زاد في التضعيف حتى يستوفيه * فرع تضعف الماشية) أي الزكاة المأخوذة منها كما علم مما مر (فيؤخذ من خمس من الابل شاتان) ومن أربعين من الغنم شاتان ومن ثلاثين من البقر تبيعان ومن عشرين دينارا دينار ومن مائتي درهم عشرة دراهم ومما سقي بلا مؤنة الخمس ومما سقي بمؤنة العشر ومن الركاز خمسان وهكذا (ولا يضعف الجبران لو أخذناه) أو أعطيناه لئلا يكثر التضعيف ولانه على خلاف القياس فيقتصر به على مورد النص فلو ملك ستا وثلاثين بعيرا ولم يكن فيها بنتا لبون أخرج بنتي مخاض مع اعطاء الجبران أو حقتين مع أخذه فيعطي في النزول مع كل واحدة شاتين أو عشرين درهما ويأخذ في الصعود مع كل واحدة مثل ذلك (و يعطي) الامام (الجبران من الفيء) كما يصرفه اذا أخذه الى الفيء (ولا يأخذها من دون النصاب) بالقسط كشاة من عشرين ونصف شاة من عشر لان الاثر انما ورد فيما يلزم المسلم وهل يعتبر النصاب كل الحول أو آخره وجهان في الكفاية قياس باب الزكاة ترجيح الاول وقياس اعتبار الغنى والفقر والتوسط آخر الحول في هذا الباب ترجيح الثاني (و يؤخذ من مائتين) من الابل (ثمان حقاق أو عشر بنات لبون ولا) يفرق فلا (يأخذ أربع حقاق وخمس بنات لبون) كما لا يفرق في الزكاة (تلك وفيه نظر اذ لا تشقيص) هنا بخلاف ما هناك

*(فصل لا يؤخذ شيء من حربي دخل) دارنا (رسولا أو بتجارة نضطر) نحن (اليها) أو لسماع كلام الله تعالى لان له الدخول بلا اذن (فان لم نضطر) اليها (واشترط عليهم الامام) أخذ شيء (ولو أكثر من عشرها جاز) كما فعله عمر رضي الله عنه بخلاف ما اذا لم يشترط عليهم لانهم لم يلتزموا و يجتهد الامام في الزائد على العشر كما في زيادة الجزية على دينار (و يجوز) له ان يشترط عليهم (دونه) أي العشر (و) ان يشترط عليهم أخذ شيء (في نوع) من تجاراتهم (أكثر من نوع) آخر (ولو أعفاهم) من الاخذ (جاز) لان الحاجة قد تدعو اليه لاتساع المكاسب وغيره (فان شرط) عليهم (عشر الثمن) أي ثمن ما بيع من تجاراتهم (أمهلوا الى البيع) بخلاف ما لو شرط ان يأخذ من تجاراتهم (والمأخوذ) أي ما يؤخذ (في الحول) لا يؤخذ الا (مرة ولو ترددوا) الى بلادهم كالجزية (ولا يؤخذ) شيء (من تجارة ذمي ولا ذمية اتجرت الا ان شرط) عليهما (مع الجزية) اقتداء بعمر رضي الله عنه سواء أكانا بالحجاز أم بغيره ولا حاجة لقوله اتجرت (ولا) يؤخذ شيء (من غير متجر) دخل بامان وان دخل الحجاز (و يكتب لمن أخذ منه) براءة (حتى لا يطالب) مرة (أخرى) قبل الحول

(فصل) لو (صالحناهم وأبقينا أرضهم على ملكهم وضربنا عليها خراجا) يؤدونه (كل سنة عن كل جريب كذا (يفي) ذلك الخراج (بالجزية) عن كل واحد منهم (جاز) فالمأخوذ جزية تصرف مصرف الفيء فلا يؤخذ من أرض صبي ولا مجنون ولا امرأة ولا خنثى (و يؤخذ) الخراج منهم (وان لم تزرع) أي الارض أو باعوها أو وهبوها (ما لم يسلموا) لانه جزية كما مر (وان اشتراها مسلم أو استأجرها فعليه الثمن) في الاولى (والاجرة) في الثانية (والخراج) باق (على البائع) والمؤجر (و يؤخذ منهم) الخراج (في موات يذبون عنه لا غيره) أي لا في موات لا يذبون عنه (وان أحيوه الا بشرط) بان شرط عليهم ان يؤخذ ذلك عما يحيونه (وان صالحناهم على ان الارض لنا) و يسكنونها و يؤدون كل سنة عن كل جريب كذا (فهو) أي المأخوذ منهم (أجرة) لان ذلك عقد اجارة فلا يسقط باسلامهم ولا يشترط فيه ان يبلغ دينارا (والجزية باقية) فتجب مع الاجرة (ولا يجوز لهم بيعها) أي الارض ولا هبتها ولهم اجارتها لان المستأجر يؤجر (و يؤخذ) ذلك (من أرض النساء والصبيان وغيرهم) ممن لا جزية عليه لانه أجرة *(الطرف الثاني * في أحكام عقد الذمة فيلزمنا) بعد عقدها لهم (الكف عن أنفسهم وأموالهم) لانهم انما بذلوا الجزية لعصمتهما و روى أبو داود خبر ألا من ظلم معاهدا أو انتقصه أو كلفه فوق طاقته أو أخذ منه شيأ بغير طيب نفس فانا حجيجه يوم القيامة (ولو غصبت لهم خمر) وخنزير

ونحوهما

(قوله فاذا رضوا بالاسم وجب اسقاطه) يمكن أن يكون محله بالنسبة الى السنة المستقبلة أما ما استقر واجبه فلا يفرع (قوله لئلا يكثر التضعيف) أي لئلا يضعف الضعف رافعي (قوله فيعطي في النزول مع كل واحدة الخ) نص الشافعي هنا على أن الخيرة للامام أي لاتهام الكافر فلم يفوض الامر الى خيرته (قوله قياس باب الزكاة ترجيح الاول) الاصح اعتبار كل الحول في غير مال التجارة ونحوه (قوله ولا يأخذ أربع حقاق الخ) يعني انه خلاف الاولى لانه ممتنع فالمعتمد جواز التفريق المذكور وقد تقدم في الزكاة انه لو أخرج صاحب المائتين حقتين وثلاث بنات لبون أو أربع بنات لبون وحقة جاز وان تفرقت الفريضة لعدم التشقيص *(الطرف الثاني في أحكام عقد الذمة)* (قوله لانهم انما بذلوا الجزية لعصمتهما) لان الله تعالى منع من قتالهم حتى يسلموا أو يبذلوا الجزية والاسلام يعصم النفس والمال فكذا الجزية واذا أتلفنا عليهم نفسا أو مالا وجب علينا ضمانه كما يجب ضمان مال المسلم لان ذلك فائدة عقد الذمة (قوله حرم قبوله ان علم) المراد بالعلم ما يشمل الظن

(قوله وما اقتضاه كلامه كاصله فى نكاح المشرك الخ) الذى فى نكاح المشرك ما اذا باع كافر كافرا أو أقرضه درهما بدرهمين ثم أسلما أو ترافعا الينا بعد القبض ولو باخبار قاضيهم لم يعترض عليهما اه والفرق بين المسئلتين واضح (قوله و يلزمنا الذب عنهم) فيلزمنا ان ندفع عنهم الحربيين والذميين والمسلمين و يلحق بالكف والدفع أسر ناله وهو استنقاذ من أسر منهم واسترجاع ما أخذ من أموالهم *(فائدة)* فى ذكر شروط أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه حين صالح نصارى الشام فكتب اليهم بسم الله الرحمن الرحيم هذا كتاب عبد الله عمر أمير المؤمنين الى نصارى الشام انكم لما قدمتم علينا قلتم لنا سألناكم الامان لانفسنا وذرارينا وأموالنا وأهل ملتنا وشرطنا لكم على أنفسنا ان لا نحدث فى مدينتنا ولا فيما حولها ديرا ولا كنيسة ولا قلاية ولا صومعة راهب ولا نجدد ما خرب منها ولا نحيي ما مات منها فى خطط المسلمين ولا نمنع كنائسنا أن ينزلها أحد من المسلمين فى ليل أو نهار وان نوسع أبوابها للمارة وابن السبيل وأن ينزل من مر من المسلمين ثلاثة أيام نطعمهم ولا نؤوى فى كنائسنا ولا فى منازلنا جاسوسا ولا نكتم عيبا للمسلمين ولا نعلم أولادنا القرآن ولا نظهر شركا ولا ندعو اليه ولا نمنع أحدا من ذوى قرابتنا الدخول فى الاسلام اذا أرادوه وان نوقر المسلمين ونقوم لهم من مجالسنا اذا أرادوا الجلوس ولا نتشبه بهم فى شئ من لباسهم فى قلنسوة ولا عمامة ولا نعلين ولا فرق شعر ولا نتكلم بكلامهم ولا نكتنى بكناهم ولا نركب السروج ولا نتقلد ولا نتخذ شيأ من السلاح ولا نحمله معنا ولا ننقش على خواتمنا بالعربية ولا نبيع الخمر وان نجز مقادم رؤسنا وان نلتزم ديننا حيثما كنا وان نشد زنانيرنا على أوساطنا وان لا نظهر الصليب على كنائسنا وان لا نظهر صلباننا ولا كتبنا فى شئ من طرق المسلمين وأسواقهم وان لا نضرب ناقوسا فى كنائسنا الا ضربا خفيا ولا نرفع أصواتنا فى كنائسنا فى شئ من حضرة المسلمين ولا نرفع أصواتنا مع أمواتنا ولا نظهر النيران معهم فى شئ من طرق حضرة المسلمين ولا أسواقهم ولا نجاورهم بموتانا ولا نتخذ من الرقيق من جرت عليه سهام المسلمين ولا نطالع فى منازلهم ولا نضرب أحدا من المسلمين شرطنا لهم ذلك على أنفسنا وأهل ملتنا وقبلنا عليه الامان فان نحن خالفنا شيأ مما شرطنا لكم فقد ضمنا على أنفسنا ان لا ذمة لنا وقد حل لكم منا ما يحل لكم من أهل المعاندة والشقاق (قوله وهم غير مجاورين لنا) قال شيخنا هذا يقيد به اطلاق شرح البهجة هنا (قوله و يمنعون الخ) أى وان لم يشرط عليهم فى عقد الذمة قال الشافعى ولا يجوز للامام أن يصالح أحدا من أهل الذمة على أن ينزله من بلاد المسلمين منزلا يظهر فيه جماعة ولا كنيسة ولا ناقوسا انما يصالحهم على ذلك فى بلادهم التى وجدوا فيها فتحها عنوة وصلحا ويجوز أن يدعهم أن ينزلوا بلدا لا يظهرون هذا فيه فيصلون فى منازلهم بلا جماعات ترفع أصواتهم ولا نواقيس ولا يكفهم اذا لم يكن ذلك ظاهرا اه (قوله وصومعة) للرهبان ونحوها كدير و بيت نار مجوس ومجتمع صلوات (قوله وان شرط احداثها) أو ابقاؤها (قوله أحدهما وبه جزم صاحب الشامل الخ) هو الاصح ورجحه فى الخادم ونص عليه الشافعى

ونحوهما (ردت) اليهم لعموم خبر على اليد ما أخذت حتى تؤديه (و يعصى متلفها الا ان أظهروها) فلا يعصى (ولا يضمن) وان لم يظهروها (وتراق) الخمر (على مسلم اشتراها) منهم وقبضها (ولا ثمن عليه لهم لانهم تعدوا باخراجها اليه (ولو قضى) الذمى (دين مسلم) كان له عليه (بثمن خمر) أو نحوه (حرم) على المسلم (قبوله ان علم) انه ثمن ذلك لانه حرام فى عقيدته (والا لزمه القبول) وما اقتضاه كلامه كاصله فى نكاح المشرك من انه لا يحرم قبوله مع العلم ممنوع (ويلزمنا الذب عنهم) لعصمتهم (لا) ان كانوا مقيمين (فى دار الحرب) وليس معهم مسلم اذ لا يلزمنا الذب عنها بخلاف دارنا (الا ان شرط) الذب عنهم ثم (أو انفردوا عنا) ببلد (مجاورين لنا) فيلزمنا ذلك لالتزامنا اياه فى الاولى وان كره لنا طلبه والحاقا لهم فى الثانية بباقى العصمة (وان عقدت) أى الذمة (بشرط ان لا نذب عنهم من يمر بنا) ممن يقصدهم بسوء من أهل الحرب (وهم مجاورون لنا) أو ان لا نذب عنهم وهم معنا كما فهم بالاولى وصرح به الاصل (فسد العقد) لتضمنه تمكين الكفار منا بخلاف ما لو شرط ان لا نذب عنهم من لا يمر بنا أو من يمر بنا وهم غير مجاورين لنا (و يجب علينا وعلى من هادناه غرم) بدل (ما أتلفناه) أى نحن ومن هادناه (عليهم) أى على أهل الذمة للعصمة فى الجانبين نعم ان كان اتلاف من هادناه بعد نقضه العهد فلا غرم عليه لانه حربى وهذا يعلم مما يأتى (فان لم نذب عنهم فلا جزية) لمدة عدم الذب كما لا يجب أجرة الدار اذا لم يوجد التمكين من الانتفاع بها (فان ظفر الامام بمن أغار عليهم) وأخذ أموالهم (رد) عليهم (ما وجده من أموالهم ولا يضمنون) أى المغيرون على أهل الذمة (ما أتلفوه ان كانوا حربيين) كما لو أتلفوا مالنا (و) لو (صولحوا) و (يمنعون)* وجوبا هنا وفيما يأتى (من احداث كنيسة و بيعة وصومعة) للرهبان ونحوها (ف بلد احدث فى دار الاسلام) كبغداد والكوفة والبصرة (أو) بلد (أسلم أهله) كالمدينة واليمن لان كلا منها صار ملكا لنا ولان احداثها معصية فلا يجوز فى دارنا (فان وجدت كنائس) مثلا فيما ذكر (وجهل أصلها بقيت لاحتمال انها كانت فى قرية) أو برية (فاتصل بها عمران ما أحدث) منا بخلاف ما لو علم احداث شئ منها بعد بنائها (وان شرط احداثها) فى بلادنا (فسد العقد) لفساد الشرط (ومن بنى منهم دارا لابناء السبيل منا ومنهم لم يمنع) لانتفاء المعصية (فان خصص الذميين) بها (فوجهان) أحدهما وبه جزم صاحب الشامل كذلك كما لو وقف عليهم والثانى المنع لانهم اذا انفردوا بسكناها صارت

(قوله كما صرح به الاصل) هلا من التعليل ما قاله صاحب الوافي تفقها من انه لو استولى أهل الحرب على بلاد لاهل الذمة وفيه كنائسهم ثم استعادها المسلمون عنوة انه يجرى عليها حكم ما كان لها قبل استيلاء أهل الحرب عليها لانهم لا تغير ملكا لنا وهو ظاهر (قوله أو احداثها مكنوا) توقف فيه الاذرعي وحمله الزركشي على ما اذا دعت اليه ضرورة قال والا فلا وجه له وعن الماوردي المنع مطلقا وقوله وحمله الزركشي الخ أشار الى تصحيحه (قوله نبه عليه السبكي) أي وغيره (قوله لم يمنعوا من الكنائس) لا يجوز لنا دخول الكنائس بغير الاذن العرفي واللفظي لانهم يكرهون دخول المسلمين اليها قاله الشيخ عز الدين وقضيته الجواز بالاذن وهو محمول على ما اذا لم تكن فيها صورة كما حكاه صاحب الشامل والبيان عن الاصحاب نعم ان كانت مما لا يقرون عليها جاز بغير اذنهم لانها واجبة الازالة وقوله قاله الشيخ عز الدين أشار الى تصحيحه وكذا قوله كما حكاه صاحب الشامل (قوله اذا استهدمت) بفتح التاء (قوله كذا قاله السبكي) قال في الروضة واذا أشرف الجدار على الخراب فلا وجه الا أن يبنوا جدارا داخل الكنيسة وقد تمس (٢٢٠) الحاجة الى جدار ثالث ورابع فينتهي الامر الى أن لا يبقى من الكنيسة شيء اه وليس في هذه الجدر آلة قديمة وفي شرح الوجيز لابن يونس في توجيه الوجه المرجوح من اتساع الخطة انه يجوز لهم اعادة الكنيسة والزيادة تابعة لها فكأن حكمها حكم ما لو أعادوها بغير تلك الآلة القديمة اه وهذا صريح في الاعادة بغير الآلة القديمة قال شيخنا أي اذا لم يمكن الا بآلة جديدة (قوله واقتضى كلامه الاتفاق عليه) أشار الى تصحيحه وكتب عليه واختار الماوردي انها ان صارت دارسة مستطرقة كالموات منعوا منها لما فيه من معنى الانشاء وان بقي منها جدران وآثار أعيدت (قوله ويمنع الذمي من تطويل بنائه الخ) لو رفع بناءه على المسلم فاراد المسلم أن يرفع بناءه عليه لم يؤخر هدم بنائه بذلك فلو تأخر فلم ينقض حتى رفع المسلم بناءه قال ابن الصلاح الظاهر انه لا يسقط حق النقض بذلك وهو كما لو رفع بناءه فحكم حاكم بنقضه فباعه لمسلم هل يصح ويسقط قال حق النقض أولا قال ابن الرفعة في حاشية الكفاية يظهر تخريجها على وجهين فيما اذا باع المستعير ما بناه على الارض المستعارة بعد رجوع المعير وكذا بيع البناء على الارض المستأجرة بعد انقضاء أيامها وفي ذلك وجهان د وقوله قال ابن الصلاح الظاهر الخ أشار الى تصحيحه وكذا قوله أولا وكتب عليه أما لو ملكه المسلم قبل حكم الحاكم بنقضه فلا يهدم لانتفاء دليل الهدم حينئذ وكتب أيضا قال الجلال البلقيني لو كان جاره مسجدا أو وقفا على جهة عامة أو على معين فالظاهر انه كالمالك والجيران أربعون دارا من الجوانب الاربعة وهي اليمين واليسار والامام والخلف كما تقرر في باب الوصية وهل يدخل في ذلك جيرانه المقابلون له أو من تعرض لذلك أو يطلق على الذي يلاصق داره هذا يحتمل وقوله وهل يدخل في جيرانه المقابل أشار الى تصحيحه (تنبيه) قال العراقي وأفتيت بمنع بروز الذمي في البحر والخلجان ونحوها على جاره المسلم لما فيه من الاطلاع على عورة المسلمين والتعاظم عليهم وهو المعنى المعتبر في منع الاعلاء بل قياس منع المساواة في البناء منع المساواة في البروز وفيه بعد

كنائسهم (ولو فتحنا بلدا عنوة نقضنا كنائسهم القائمة) لانا قد ملكناها بالاستيلاء فيمتنع ابقاؤها كنائس (ولم نبق لهم شيئا من متعبداتهم) لذلك فعلم انه لا يجوز ابقاؤهم بناء شيء من ذلك كما صرح به الاصل (أو) فتحناه (صلحا على ان الارض لنا) ويسكنونها بخراج (وشرطوا ابقاء الكنائس) مثلا لهم (أو احداثها مكنوا) من ذلك وكأنهم استثنوها وقوله مكنوا أولى من قول الاصل جاز لان الجواز حكم شرعي ولم يرد الشرع بجواز ذلك وانما المراد عدم المنع نبه عليه السبكي (والا) أي وان لم يشرطوا ذلك (منعوا ولو من ابقائها) كما يمنعون من احداثها لان اطلاق اللفظ يقتضي ان البلد كله صار لنا (أو) فتحناه صلحا (على ان الارض لهم) يؤدون خراجها (لم يمنعوا من الكنائس) ونحوها (ولو أحدثوها) لان الملك والدار لهم (ولا) يمنعون (من اظهار شعارهم) كخمر وخنزير وأعيادهم وضرب ناقوسهم (ويمنعون من التجسيس) أي ايواء الجاسوس (وتبليغ الاخبار) وسائر ما نتضرر به في ديارهم (ولهم عمارة) أي ترميم (كنائس جوزنا ابقاءها) اذا استهدمت لانهم ابقاؤها فترمم بما انهدم لا بآلات من جديدة كذا قاله السبكي والذي قاله ابن يونس في شرح الوجيز واقتضى كلامه الاتفاق عليه انها ترمم بآلات جديدة قال في الاصل ولا يجب اخفاؤها فيجوز تطيينها من داخل وخارج (لا احداثها لان العمارة) المذكورة (ليست باحداث) هذا التعليل من زيادته وفيه ايهام انه تعليل للاخير لكن لا يخفى المراد (فلو انهدمت) أي الكنائس المبقاة ولو بهدمهم لها تعديا خلافا للفارقي (أعادوها) هذا يغني عما قبله (وليس لهم توسيعها) لان الزيادة في حكم كنيسة محدثة متصلة بالاولى (ويمنعون من اظهار الناقوس) هذا يأتي بعبارة الاصل ويمنعون من ضرب الناقوس في الكنيسة كما يمنعون من اظهار الخمر (لا في بلدهم) قال في الاصل قال الامام وأما ناووس المجوس فلست أرى فيه ما يوجب المنع وانما هو محوط وبيوت تجمع فيها المجوس جيفهم وليس كالبيع والكنائس فانها تتعلق بالشعار (ويمنع الذمي) وجوبا من (تطويل بنائه على) بناء (جاره المسلم) وان لم يشرط عليهم في العقد لخبر الاسلام يعلو ولا يعلى وليتميز البناآن ولئلا يطلع على عوراتنا هذا (ان لم ينفردوا بقرية) فان انفردوا بها جاز تطويل بنائهم والتقييد بهذا لا يناسب المقيد اذ لا جار لهم من المسلمين حينئذ مع انه معلوم من التقييد بالجار فلو قال لا ان انفردوا بقرية بل وأخره الى قوله لا عال كان أولى (وان رضي الجار) بذلك فانه يمنع منه لان المنع منه لحق الدين لا لمحض حق الجار سواء أكان بناء المسلم معتدلا أم في غاية الانخفاض

قال البلقيني ومحل المنع اذا كان بناء المسلم مما يعتاد في السكنى فلو كان قصيرا لا يعتاد فيها لانه لم يتم بناؤه أو لانه هدمه الى ان صار كذلك لم يمنع الذمي من بناء جداره على أقل مما يعتاد في السكنى لئلا يتعطل عليه حقه الذي عطله المسلم باختياره أو تعطل عليه باعساره قال الجرجاني والمراد بالجار أهل محلته دون جميع البلد قال الزركشي وهو ظاهر (وكذا) يمنع من (المساواة) للمسلم (فيهدم) ما يحصل به التطويل والمساواة (لا ان عال انتزاء) مثلا ولم يكن مستحق الهدم (أو بنوه قبل ان تملك بلادهم) فلا يهدم لانه وضع بحق لكن يمنع طلوع سطحه الابعد تحجيره بخلاف المسلم لانه مأمون ويمنع صبيانهم من الاشراف على المسلم بخلاف صبياننا حكاه في الكفاية عن الماوردي فان انهدم البناء المذكور امتنع العلو والمساواة كما صرح به الاصل قال الزركشي ولو استأجر دارا عالية لم يمنع من سكناها بلا خلاف قاله في المرشد وهل يجري مثله فيما لو ملك دارا لها روشن حيث قلنا لا يشرع له الروشن أي وهو الاصح أو لا يجري لان التعلية من فوق الملك والروشن لحق الاسلام وقد زاد فيه نظر انتهى (و) يمنعون (من ركوب الخيل) ان لم ينفردوا الان فيه عزا (فان انفردوا) ببلدة أو قرية في غير دارنا (فوجهان) أحدهما يمنعون خوفا من ان يتقووا به علينا وثانيهما لا يمنعون كاظهار الخمر قال الاذرعي وهو الاقرب الى النص قال ولو استعنا بهم في حرب حيث يجوز فالظاهر تمكينهم من ركوبها زمن القتال (لا) من ركوب (البغال ولو نفيسة) لانها في نفسها خسيسة (و) لا من ركوب الحمر ولو نفيسة لذلك (وكذا البراذين الخسيسة) بخلاف النفيسة (و يركبونها عرضا) بان يجعلوا أرجلهم من جانب واحد قال في الاصل ويحسن ان يتوسط فيفرق بين ان يركبوا الى مسافة قريبة من البلد أو الى بعيدة فيمنعون في الحضر و يركبونها (بالاكف لا السروج و بالركاب الخشب) لا الحديد ونحوه تمييزا لهم عن المسلمين كل حقه (و يمنعون من حمل السلاح) مطلقا (و) من (اللجم المزينة بالنقدين) أي الذهب والفضة قال الزركشي في الاولى ولعله محمول على الحضر ونحوه دون الاسفار المخوفة والطويلة (هذا) كله (في الرجال لا) في (النساء والصبيان) ونحوهما فلا يمنعون من ذلك اذ لا صغار عليهم كالجزية عليهم حكاه الاصل عن ابن كج وأقره وتوقف فيه الزركشي وقال الاشبه خلافه لانهم صححوا ان النساء يؤمرن بالغيار والزنار والتمييز في الحمام قال وما حكي عن ابن كج وجه ضعيف انتهى ويجاب بان ما استند اليه كالضروري لحصول التمييز به بخلاف ما هنا قال ابن الصلاح و ينبغي منعهم من خدمة الملوك والامراء كما يمنعون من ركوب الخيل * (فرع * و يلجأ في الزحمة الى أضيق الطرق) بحيث لا يقع في وهدة ولا يصدمه جدار لخبر الصحيحين لا تبدؤا اليهود ولا النصارى بالسلام واذا لقيتم أحدهم في طريق فاضطروه الى أضيقه فان خلت

(قوله وان لم يشرط عليهم في العقد) و به صرح ابن الصباغ والمحاملي وقال انه قضية اطلاق العقد ولو شرط كان تأكيدا وقال ابن الرفعة ان قول التنبيه و يمنعون أي بالشرط كما قاله الماوردي ثم قال واذا لم يشرط عليهم ذلك قال الماوردي فالمستحب ان لا يعلو اه وجرى عليه ابن الملقن فقيد به كلام المصنف قال الاذرعي ويشبه أن يكون موضع الخلاف ما اذا لم يشرط فان شرط منعوا بلا خلاف اه والذي يقتضيه كلام الشافعي والجمهور الاول (قوله قال البلقيني) أي وغيره وقوله ومحل المنع الخ اشار الى تصحيحه (قوله أو لانه هدمه) أو انهدم (قوله قال الجرجاني والمراد بالجار الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال الاسنوي ليت شعري أيعتبر في الجار أربعون من كل جانب أم لا وقال الاذرعي هل المراد هنا الجار اللاصق فقط أو المرجع فيه الى العرف أو يعتبر أربعون دارا من كل جانب أو من كان بناؤه على دار غيره أو العبرة بالمحلة لم أر فيه شيئا الا قول الجرجاني في الشافي انه يمنع من التعلية على أهل محلته دون جميع البلد وهو قضية ما في تعليق البغوي والمذكور في المعتمد اه وقال في المطلب المذهب والجار أربعون دارا من كل جهة (قوله الابعد تحجيره) قال الاذرعي قد يقال التحجير احداث تعلية ان كان ببناء ونحوه (قوله حكاه في الكفاية عن الماوردي) أشار الى تصحيحه (قوله وهل يجري مثله الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فيه نظر) الظاهر الاول (قوله ومن ركوب الخيل) لقوله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله فامر أولياءه باعدادها لاعدائه وقال صلى الله عليه وسلم الخيل معقود بنواصيها الخير الى يوم القيامة أي الغنيمة وذوو الخيل ظهورها عز وقد ضربت عليهم الذلة (قوله قال الاذرعي وهو الاقرب الى النص) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وقال الزركشي و يشبه ترجيح الجواز كما في نظيره من البناء انتهى وفيه نظر ش وقال الدميري يظهر ترجيح الجواز كما في نظيره من البناء (قوله فالظاهر تمكينهم من ركوبها) أشار الى تصحيحه (قوله لانها في نفسها خسيسة) ولانهم انما يركبونها بلا سرج و باكاف و ركاب خشب وليست حينئذ مما يركبها أعيان الناس ولا تجمل ولا تعاظم بركوبها (قوله قال في الاصل و يحسن الخ) ضعيف وكتب أيضا ينبغي أن يمنعوا الركوب مطلقا من غير ضرورة في مواطن الزحمة كالاسواق الجامعة للمسلمين ونحوها لما فيه من الاهانة لهم والاذى والتأذي به بخلاف المسلم غ (قوله ولعله محمول على الحضر ونحوه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال ابن الصلاح وينبغي منعهم الخ) أشار الى تصحيحه وكتب ما نصه قال ابن الصلاح في فتاويه ينبغي أن يمنع الذمي من استخدام من اشتراه من العبيد كالترك وغيره كما يمنع من ركوب الخيل والسروج لما فيه من الشرف (قوله و يلجأ في الزحمة الى أضيق الطرق) أي يحرجوا قال في الحاوي ولا يمشون الا أفرادا متفرقين

الطرق عن الزحمة فلا حرج ولا يوقر كما صرح به الاصل (ولا يصدر في مجلس فيه مسلمون) اهانة له (ويحرم موادته) لقوله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله الآية ولا ينافي هذا ما مر في الوليمة من أنه تكره مخالطته لان المخالطة ترجع الى الظاهر والموادة الى الميل القلبي

* (فصل وعليهم ولو نساء) * في دارنا (لبس الغيار) بكسر المعجمة وان لم يشرط عليهم (وهو ان يخيط كل منهم (بموضع لا يعتاد) الخياطة عليه كالكتف (على ثوبه الظاهر لونا يخالفه) أي يخيط عليه ما يخالف لونه (ويلبسه) وذلك للتمييز ولان عمر رضي الله عنه صالحهم على تغيير زيهم بمحضر من الصحابة كما رواه البيهقي وانما لم يفعله النبي صلى الله عليه وسلم بيهود المدينة ونصارى نجران لانهم كانوا قليلين معروفين فلما كثروا في زمن الصحابة وخافوا من التباسهم بالمسلمين احتاجوا الى التمييز قال في الاصل والقاء منديل ونحوه كالخياطة واستبعده ابن الرفعة (والاولى باليهود الاصفر وبالنصارى الازرق) قال في الاصل أو الاكهب ويقال له الرمادي (وبالمجوس الاحمر) قال في الاصل أو الاسود قال البلقيني وما ذكر من الاولى لا دليل عليه انتهى ويكتفي عن الخياطة بالعمامة كما عليه العمل الآن (ويشد) كل منهم (زنارا) بضم الزاي (وهو خيط غليظ) يشده وسطه (فوق الثياب) لما مر قال الماوردي ويستوي فيه سائر الالوان قال في الاصل وليس لهم ابداله بمنطقة ومنديل ونحوهما (والجمع بينهما) أي الغيار والزنار (أولى) مبالغة في شهرتهم (ومن لبس منهم قلنسوة ميزها) عن قلانسنا (بذؤابة) بالمعجمة أي علامة (فيها فان دخلوا حماما به مسلمون أو) كانوا في غيره (متجردين) عن ثيابهم بحضرة مسلمين (تميزوا) عنهم (بجلاجل في أعناقهم أو خواتم حديد أو رصاص) لا ذهب وفضة لما مر (ويجزون نواصيهم) كما أمر به عمر رضي الله عنه (ولا يرسلون الضفائر) كما يفعله الاشراف والاجناد (وتجعل المرأة خفيها لونين) كان تجعل أحدهما اسود والآخر أبيض قال في الاصل ولا يشترط التمييز بكل هذه الوجوه بل يكفي بعضها (وللمسلمات دخول الحمام بلا ضرورة ويكره بلا حاجة) كما مر ذلك في الغسل مع دليله (ويمنعن) بنون التوكيد (الذميات دخوله مع المسلمات) قال الرافعي لانهن أجنبيات في الدين وتقدم في النكاح ماله بهذا تعلق (ولو لبس الذمي الحرير أو تعمم أو تطيلس لم يمنع) كما لم يمنع من رفيع القطن والكتان (وعليهم الانقياد لحكمنا) الذي يعتقدون تحريمه كالزنا والسرقة فاذا فعلوه أجرينا عليهم حكم الله تعالى فيه كما مر (و) عليهم (الاعانة لنا) (بلا تضرر) منهم اذا استعنا بهم (والكف عن اظهار اعتقادهم) المنكر كاعتقادهم (في المسيح وعزير صلى الله وسلم عليهما (و) مثل (التثليث) أي قولهم الله ثالث ثلاثة (ويمنعون) في دارنا (من اظهار الخمر والناقوس والخنزير وأعيادهم وقراءة كتبهم) لما فيه من اظهار شعائر الكفر (و) من (اظهار دفن موتاهم والنوح) واللطم (و) من (اسقاء مسلم خمرا) أو اطعامه خنزيرا (و) من (رفع أصواتهم على المسلمين و) من (استبذالهم اياهم في المهن) أي الخدمة (باجرة وغيرها) سواء أشرط ذلك في العقد عليهم أم لا (فان أظهروا شيأ من ذلك عزروا ولم ينتقض) به (عهدهم ولو شرط) عليهم (نقضه) أي انتقاضه (به) لانا لا نتضرر به ولانهم يتدينون به بخلاف القتال ونحوه مما يأتي وحملوا الشرط المذكور على تخويفهم وذكر التعزير في اظهار دفن موتاهم وما عطف عليه وعدم انتقاض عهدهم بذلك من زيادته

(قوله ولا يوقر كما صرح به الاصل ولا يصدر الخ) فيحرم كل منهما قال جلال الدين البلقيني استفتيت في جواز تمكين نصراني الحبر يع فيه مسلمون فوق مسلمين فافتيت بالمنع وألحقته بالتصدير في المجلس وقوله وأفتيت بالمنع أشار الى تصحيحه (قوله اهانة له) دخل بعضهم على بعض ملوك العرب وعنده يهودي أدناه وعظمه فانشده يا الذي طاعته جنة * وحبه مفترض واجب ان الذي شرفت من أجله * يزعم هذا انه كاذب فاشتد غضب الملك وأمر بسحب اليهودي (٢٢٢) وصفعه لاقتضاء تكذيب المعصوم الذي هو سبب شرفه وشرف أهل السموات والارض (قوله ويحرم موادته) نعم ان رجي اسلامه فيظهر استحبابه بالمودة ونحوها مع الاقتصاد غ (قوله في دارنا) خرج به ما اذا انفردوا بمحلة فان لهم تركه (قوله وهو ان يخيط بموضع لا يعتاد الخ) تبعا في تفسير الغيار القاضي والبغوي وغيرهما وما أورده الماوردي وغيره انه بعض الثياب الظاهرة من عمامة وغيرها (قوله واستبعده ابن الرفعة) وقال البلقيني انه ممنوع لعدم استقراره (قوله والاولى باليهود الاصفر الخ) قال الماوردي ولو لبس الكل لونا واحدا جاز ومن تميز منهم بلباس وألفناه ليس له العدول عنه للاشتباه اه (قوله كما عليه العمل) قاله الماوردي وغيره (قوله ويمنعن الذميات دخوله مع المسلمات) قال ابن العماد ينبغي تقييد منعهن منه بما اذا كشفت المسلمات من جسدهن زيادة على ما يبدو حال المهنة والا فلا منع لانه يحل لهن أن يبدينه للكافرات كما في الروضة في كتاب النكاح اه وتقدم ثم ان الاوجه خلاف ما في الروضة ش وقوله قال ابن العماد ينبغي الخ أشار الى تصحيحه (قوله فان لم يمنع) قال الغزي وغلط من فهم من هذه العبارة الاباحة لان عدم المنع أعم من الاذن (قوله ويمنعون من اظهار الخمر الخ) وان لم يشرط عليهم في العقد كما صرح به القاضي أبو الطيب وابن الصباغ والروياني والمحاملي ونقله في الذخائر عن الاصحاب ويمنعون من اظهار المعازف واظهارها استعمالها بحيث يسمعها من ليس في دورهم قاله الامام وقوله كما صرح به القاضي أشار الى تصحيحه وكذا قوله قاله الامام وكتب أيضا ضابط التظاهر أن يكون بحيث يطلع عليهم من غير تجسس

(قوله فان قاتلوا بلا شبهة الخ) استشكل الامام النقض بالقتال لانه فعل فكيف تقطع العقود بالافعال وأجاب بان الذمة لما كانت جائزة من جانب الذمي التحقت في حقه بالعقود الجائزة والعقد الجائز اذا انتفى مقصوده بالكلية لم يبعد انقطاعه وان كان الصادر فعلا (قوله بخلاف ما اذا قاتلوا لشبهة الخ) وكقتالهم الصائلين وقطاع الطريق منا (قوله وخصه الامام بالقادر) أشار الى تصحيحه (قوله أو زنى بها) قال الناشري وحكم مقدمات الجماع كالزنا وهو صحيح (قوله أو قتل مسلما) مقتضى تقييد التنبيه بالمسلم انه لو قتل ذميا أو قطع عليه الطريق لم يكن كذلك وأقره عليه النووي في تصحيحه لكن عبر الحاوي الصغير بقوله وقطع الطريق وقتل موجب القصاص وكذا عبارة الروضة وأصلها وهو متناول لفعل ذلك مع الذمي وقيد في الام والمختصر قطع الطريق بكونه على مسلم وفي معناه القتل أيضا وقال ابن العماد والصواب انه لا فرق لان التعرض لاهل الذمة حرام كالتعرض للمسلمين وترك التعرض لهم من أحكام الاسلام الملتزمة بعقد الجزية وأيده غيره بانه يجب علينا دفع أهل الحرب عنهم واستنقاذ من أسر منهم كما قاله في التنبيه وقوله مقتضى تقييد التنبيه الخ أشار الى تصحيحه وكذا قوله قال ابن العماد الصواب انه لا فرق (قوله قتل عبدا مسلما) أو فرعه المسلم (قوله أو سب الله أو رسوله) قال في الانوار وان ذكره بما يخالف مذهبهم كنسبته الى الزنا أو القدح في نسبه انتقض شرط أو لم يشرط وقيل ذكره بما يخالف مذهبهم كذكره بما يوافقه (قوله والا فلا) قد يدخل في قوله والا فلا ما لو أشكل الحال في أنه اشترط أم لا لكن قال ابن أبي عصرون في الانتصار يجب تنزيله على أنه مشروط لان مطلق العقد يحمل على المتعارف وهذا العقد في مطلق الشرع كان مشتملا على هذه الشرائط وهي فائدة جليلة وقال ابن الرفعة ان فيه نظرا (قوله لمخالفته الشرط في الاول) كبذل الجزية ولاضراره بالمسلمين كالقتال (قوله وهذا ما صححه المنهاج كاصله الخ) وهو الراجح وجرى عليه الاصفوني وصاحب الانوار وصاحب الحاوي الصغير وفروعه (قوله ووقع في أصل الروضة الخ) وهو غريب (قوله قال البلقيني والقياس ان لواطه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وبه صرح البلقيني فقال انه الاصح) بل الصواب وتبعه في الخادم قال جلال الدين البلقيني هذه المسئلة يتلقى حكمها مما ذكره الرافعي في باب الامان فانه قال ولو دخل حربي دارنا بامان أو عقد ذمة أو لرسالة ثم نقض العهد والتحق بدار الحرب فذكر عقد الجزية ثم ذكر أحكام موته بعد النقض وان الاصح من القولين ان ماله يكون لورثته والقول الآخر نص عليه في المختصر وسير الواقدي واختاره أبو اسحق أنه يكون فيأ قال الرافعي عن القول الاصح انه نص عليه في كتاب المكاتب واختاره المزني اه وجزم به المصنف ثم ويفرق بينهما بانه ثم قتل بموجب ما انتقض عهده به بخلافه ثم (قوله فللامام الخيرة فيمن قتل الخ) فان أسلم قبل الاختيار سقطت عنه الامور الاربعة وكتب أيضا فان أسلم قبل الاختيار امتنع غير المن أما لو أسلم بعد اختيار الرق فيرق أو القتل فيطلق أم المفاداة فتلزم

(فان قاتلوا) المسلمين (بلا شبهة أو منعوا الجزية أو الانقياد للحكم) بمعنى امتناعهم منه بالقوة والعدة لا بالهرب (انتقض عهدهم) وان لم يشرط عليهم الانتقاض بذلك ولا الامتناع منه لمخالفتهم مقتضى العقد بخلاف ما اذا قاتلوا لشبهة كما مر في البغاة قال في الاصل في الثانية كذا قاله الاصحاب وخصه الامام بالقادر أما العاجز اذا استمهل فلا ينتقض عهده بذلك قال ولا يبعد أخذ الجزية من الموسر الممتنع قهرا ولا ينتقض عهده كسائر الديون ويخص قولهم بالمتغلب المقاتل انتهى وظاهر ان كلام الامام الاول مفهوم من تعبير الاصحاب بالمنع (ولو نكح مسلمة) ووطئها (أو زنى بها) مع علمه باسلامها (أو قتل) مسلما (قتلا يوجب القصاص) وان لم نوجبه عليه كذمي حر قتل عبدا مسلما (أو قطع طريقا) على مسلم (أو تجسس للكفار) أي لاجلهم بان اطلع على عورات لنا ونقلها اليهم أو آوى جاسوسا لهم (أو دعا) مسلما (الى دينه) أو فتنه عن دينه (أو قذف مسلما أو سب الله أو رسوله أو الاسلام) أو القرآن (جهرا) أو نحوها (مما لا يتدينون به فان شرط انتقاض العهد به انتقض والا فلا) ينتقض لمخالفته الشرط في الاول دون الثاني وهذا ما صححه المنهاج كاصله والشرح الصغير ونقله الزركشي وغيره عن نص الشافعي ووقع في أصل الروضة تصحيح انه لا انتقاض بذلك مطلقا لانه لا يخل بمقصود العقد وعلى الاول لو نكح كافرة ثم أسلمت بعد الدخول فوطئها في العدة لم ينتقض عهده فقد يسلم فيستمر نكاحه قال البلقيني والقياس ان لواطه بمسلم كزناه بمسلمة وسواء انتقض عهده أم لا يقام عليه موجب ما فعله من حد أو تعزير كما صرح به الاصل أما ما يتدينون به كقولهم القرآن ليس من عند الله فلا انتقاض به مطلقا (فلو شرط) عليه (ذلك) أي الانتقاض به (ثم قتل بسلم أو زناه) حالة كونه (محصنا بمسلمة صار ماله فيأ) لانه حربي مقتول وماله تحت أيدينا لا يمكن صرفه لاقاربه الذميين لعدم التوارث ولا للحربيين لانا اذا قدرنا على مالهم أخذناه فيأ أو غنيمة وشرط الغنيمة هنا ليس موجودا وقيل لا يصير فيأ والترجيح من زيادته وبه صرح البلقيني *(فرع* اذا نقض الذمي العهد بقتاله) لنا (قتل) ولا يبلغ المأمن لقوله تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم ولانه لا وجه لابلاغه مأمنه مع نصبه القتال (أو) انتقض عهده (بغيره ولم يسأل تجديد العهد فللامام الخيرة فيه من قتل وغيره) من استرقاق ومن وفداء ولا يلزمه ان يلحقه بمأمنه لانه كافر لا أمان له كالحربي وقوله ولم يسأل تجديد العهد من زيادته هنا وأخرج به ما لو سأل ذلك فتجب اجابته ويفارق ما ذكر من أمنه صبي حيث يلحق بمأمنه بان ذلك اعتقد لنفسه أمانا وهذا فعل باختياره ما أوجب الانتقاض واستشكل ما ذكر بما ذكروه من ان

الداخل دارنا بهدنة أو أمان يلحق بمأمنه اذا انتقض عهده مع ان حق الذمي آكد منه وأجيب بان الذمي ملتزم لاحكامنا و بالانتقاض زال التزامه لها بخلاف ذلك فانه ليس ملتزما لها وقضية الامان رده الى مأمنه (و) اذا انتقض أمان رجل (لم ينتقض أمان نسائه وصبيانه) لانه قد ثبت لهم الامان ولم يوجد منهم خيانة ناقضة فلا يجوز سبيهم ولا ارقاقهم ويجوز تقريرهم في دارنا (فان طلبوا دار الحرب بلغن) أى النساء مامنهن (دون الصبيان حتى يبلغوا أو يطلبهم مستحق الحضانة) اذ لا حكم لاختيارهم قبل ذلك ولانهم بعد البلوغ بصدد أن تعقد لهم الجزية فلا يفوت ذلك علينا فان بلغوا و بذلوا الجزية فذاك والا الحقوا بدار الحرب وكالنساء الخناثى وكالصبيان المجانين والافاقة كالبلوغ (ولو نبذ ذمى) الينا (العهد وسأل ابلاغه المأمن أجبناه) لانه لم تبد منه خيانة (ويكتب الامام) بعد عقد الذمة (اسم من عقدله ودينه وحليته) قال في الاصل فيتعرض لسنه أهو شيخ أم شاب (ويصف أعضاءه الظاهرة) من وجهه ولحيته وجبهته وحاجبيه وعينيه وشفتيه وأنفه واسنانه وآثار وجهه ان كان فيه آثار (ولونه) من سمرة وشقرة وغيرهما (ويجعل لكل) من طوائفهم (عريفا مسلما يضبطهم و يعرف) الامام الاولى ليعرف (بمن مات أو أسلم) أو بلغ منهم (أودخل فيهم وأما من يحضرهم لادائها) أى ليؤدى كل منهم الجزية (أو ليشتكى اليه) أى الامام (بمن تعدى) عليهم منا أو منهم (فيجوز) جعله عريفا لذلك (ولو) كان (كافرا) وانما اشترط اسلامه في الغرض الاول لان الكافر لا يعتمد خبره

•(كتاب عقد الهدنة)•

(وتسمى الموادعة والمعاهدة) والمسالمة والمهادنة لغة المصالحة وشرعا مصالحة أهل الحرب على ترك القتال مدة معينة بعوض أو غيره وهى مشتقة من الهدون وهو السكون تقول هدنت الرجل وأهدنته اذا سكنته وهدن هو سكن والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى براءة من الله و رسوله الآية وقوله وان جنحوا للسلم فاجنح لها الآية ومهادنته صلى الله عليه وسلم قريشا عام الحديبية كما رواه الشيخان وهى جائزة لا واجبة (وفيه طرفان الاول في شروطها فيشترط) لها أربعة شروط (ان يتولاها الامام أو نائبه) ان كانت للكفار مطلقا أو لاهل اقليم كالهند والروم لانها من الامور العظام لما فيها من ترك الجهاد على الاطلاق أو في جهة ولما فيها من الاخطار ولانه لابد فيها من رعاية مصلحتنا فالاليق تفويضها للامام أو نائبه (وللوالى) باقليم (مهادنة بعض من في ولايته) لتفويض مصلحة الاقليم اليه وقضية كلامه كأصله انه لا يهادن جميع أهل الاقليم وبه صرح الفورانى لكن صرح العمرانى بان له ذلك (فان عقد)ها (غيره) أى غير من ذكر فدخل قوم ممن هادنهم دارنا لم يقروا لكن (بلغوا المأمن) لانهم دخلوا على اعتقاد صحة أمانه (وان يكون للمسلمين فيها مصلحة) كضعفهم أو قلة مالهم أو توقع اسلامهم باختلاطهم بهم أو الطمع في قبولهم الجزية بلا قتال وانفاق مال فان لم يكن لهم فيها مصلحة لم يهادنوا بل يقاتلوا الى أن يسلموا أو يبذلوا الجزية ان كانوا من أهلها قال تعالى فلا تهنوا وتدعوا الى السلم وأنتم الاعلون (ولو طلبوها لم تلزمنا اجابتهم فيجتهد الامام) وجوبا (في الاصلح) من الاجابة والترك (وان يخلوا) عقد الهدنة (عن كل شرط فاسد) كسائر العقود وذلك (كالعقد على ان يترك لهم) العاقد (مسلما) أسيرا (أو ماله أو يرد) اليهم (من جاءت) الينا منهم (مسلمة) ولو أمة أو كان لها عشيرة (أو على ان يعطوا جزية أقل من دينار أو) ان (يعطيهم مالا) ولم تدع ضرورة اليه أو على ان يقيموا بالحجاز أو يدخلوا الحرم أو يظاهروا الخمر في دارنا قال تعالى فلا تهنوا الآية وفي ذلك اهانة ينبو عنها الاسلام وروى أبو داود في قصة الحديبية انه جاءت نسوة مؤمنات مهاجرات فنزل قوله تعالى اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات الى قوله فلا ترجعوهن الى الكفار فامتنع صلى الله عليه وسلم من ردهن ولانه لا يؤمن ان يفتن المسلمة زوجها الكافر أو تزوج كافرا وسواء أجاءت مسلمة أو أسلمت بعد ما جاءت وخرج بالمسلم وماله الكافر وماله فيجوز شرط تركهما و بالمسلمة الكافرة والمسلم فيجوز شرط ردهما

(قوله وأجيب بان الذمي الخ) قال ابن العماد والفرق ان عقد الذمة ثبت في مقابلة الانقياد ولم يوجد فانتفى بانتفاء شرطه بخلاف عقد الامان فانا التزمناه لا في مقابلة فوجب علينا الوفاء به وأيضا ففي تبليغه المأمن مع نقض العهد ترغيب له في دخول دار الاسلام وعقد الجزية فيه ترغيب لاهل الحرب في دخول دار الاسلام والاقامة بها وذلك وسيلة الى عقد الجزية الذى به يرجى اسلامهم

•(كتاب عقد الهدنة)•

(قوله وللوالى مهادنة بعض من في ولايته) قال البلقينى و يدخل فيه مالو لم تكن في اقليمه ولكن مجاورة له ورأى المصلحة لاهل اقليمه في الهدنة معها لانه من مصالح اقليمه وقال أيضا ينبغى على مقتضى ما قالوه ان لا يختص ذلك بوالى اقليم بل من ولاه الامام القيام بمصالح بلدة مجاورة للعدو جازت له الهدنة لانه فوض اليه مصلحة بلده وهذا منها (قوله لتفويض مصلحة الاقليم اليه) وهذا التعليل يقتضى ان له فعله بغير اذن الامام (قوله لكن صرح العمرانى بان له ذلك) وهو الاوجه ش بل الاصح اذ علته وجود المصلحة (قوله فيجتهد الامام في الاصلح) قال الامام وما يتعلق باجتهاده لا يعد واجبا وان كان يتعين عليه رعاية الاصلح (قوله أوماله) قال الزركشى وينبغى أن يلتحق به مال أهل ذمتنا وقال الاذرعى والظاهر انه لو شرط ترك ما استولوا عليه لاهل ذمتنا كان فاسدا كترك مالنا

حكما

...سيأتي بيانه (فلو دعت ضرورة) الى اعطائهم مالا كأن خفنا منهم الاصطلام لاحاطتهم بنا أو كانوا
...ون أسرانا (وجب اعطاؤهم) ذلك للضرورة واستشكل بانه مخالف لما في السير من ندب فك الاسرى
...ب يحمل ندب ما هناك على عدم تعذيب الاسرى أو خوف اصطلامهم وهل العقد في هذه الحالة
... قال الاذرعي عبارة كثير تفهم صحته وهو بعيد والظاهر بطلانه وهو قضية كلام الجمهور (ولم
...) أي ما أعطي لهم لاخذهم له بغير حق (ويشترط ان لا يزيد) في عقد الهدنة (على أربعة
أشهر ان كان بالمسلمين قوة) لانه تعالى أمر بقتل المشركين مطلقا وأذن في الهدنة أربعة أشهر بقوله
...وا في الارض أربعة أشهر قال الشافعي وكان ذلك في أقوى ما كان عليه الصلاة والسلام عند منصرفه
من تبوك وروى أيضا انه صلى الله عليه وسلم هادن صفوان بن أمية يوم الفتح أربعة أشهر فاسلم قبل
...ها (وعلى عشر سنين ان كان) بالمسلمين (ضعف) لانه صلى الله عليه وسلم هادن قريشا في الحديبية
على وضع الحرب عشر سنين رواه أبو داود ولو احتيج الى زيادة على العشر عقد على عشر ثم عشر قبل
ان تنقضي الاولى جزم به القمولي وغيره ولا يجوز في عقد واحد كما علم من قوله (ومتى زاد) العاقد (على
الجائز) من أربعة أشهر عند قوتنا أو عشر سنين عند ضعفنا (بطل الزائد) أي العقد فيه (فقط) أي
دون ما في المزيد عليه تفريقا للصفقة قال الماوردي هذا بالنسبة الى أنفسهم أما أموالهم فيجوز العقد لها
مؤبدا واستثنى البلقيني المهادنة مع النساء فانها تجوز من غير تقييد بمدة من المدتين السابقتين (فان
انقضت) أي العشر (والضعف) بنا (مستمر استؤنف عقد) جديد (وتتم المدة ان استقوينا)
...نها عملا بما وقع عليه العقد (فلو هادن مطلقا) عن ذكر المدة (بطل العقد) ولا يحمل على المدة
...الشرع لان الاطلاق يقتضي التأبيد وهو لا يجوز لمنافاته مقصوده من المصلحة (أو قال) هادنتكم
(ما شاء فلان) مثلا (العدل منا ذو رأي صح) العقد فاذا نقضها انتقضت وليس له ان يشاء أكثر من
أربعة أشهر عند قوتنا ولا أكثر من عشر سنين عند ضعفنا (لا الرجل منهم) لان الكافر لا يحكم علينا ولا
الفاسق ولا من لا رأي له (فان قال) هادنتكم (ما شاء الله لم يجز) أي لم يحل ولم يصح للجهالة وأما قوله
صلى الله عليه وسلم هادنتكم ما شاء الله فلانه يعلم ما عند الله بالوحي دون غيره (ولو دخل) الينا
(...مان لسماع كلام الله فاستمع في مجالس يحصل فيها البيان) التام (بلغ المأمن ولا يمهل أربعة أشهر)
...حصول غرضه * (الطرف الثاني في أحكامها) أي العقد * الفاسد لها (نبلغهم المأمن) وننذرهم ان
كانوا بدارنا ويجوز قتالهم بعد ذلك وان كانوا بدارهم جاز قتالهم بلا انذار (وبالصحيح يكف عنهم)
الاذى منا ومن أهل الذمة (الى انقضاء المدة أو) الى ان (ينقضوها) أي الهدنة بان يصدر منهم
ما يقتضي الانتقاض قال تعالى فأتموا اليهم عهدهم الى مدتهم وقال فما استقاموا لكم فاستقيموا لهم (ولا
يلزمنا دفع الحربيين عنهم ولا) منع (بعضهم من بعض) لان مقصود الهدنة الكف لا الحفظ بخلاف
الذمة (فان أخذ الحربيون مالهم) بغير حق (وظفرنا به رددناه) اليهم لزوما وان لم يلزمنا استنقاذه
...كالرد على المسلمين والذميين (ولا ينتقض العهد بموت الامام وعزله) فيلزم الامام بعده امضاؤه (ولا
ينقض) (بتبين فسادها) أي الهدنة (بالاجتهاد بل بالنص أو الاجماع وينبغي) للامام اذا عقد
الهدنة (ان يكتب بها) كتابا (ويشهد عليها) فيه ليعمل به من بعده قال الاذرعي والمتبادر من ذلك
الاستحباب ويشبه ان يجب ليرجع اليه عند التنازع في شروطها (ولا بأس ان يقول) فيها (لكم ذمة
...ذمة رسوله عليه) الصلاة و (السلام وذمتي فان أخذوا مالا أو سبوا) الله أو القرآن أو (رسول

(قوله واستشكل بانه مخالف الخ) قال الاذرعي ويشبه أن لا يكون مخالفا وان ذاك بالنسبة الى الآحاد والكلام هنا بالنسبة الى الامام ولهذا
قال الجرجاني وغيره هنا وهل يجب على الامام ذلك أو يجوز له على وجهين وقد يجب على الامام القيام بما لا يجب على الآحاد (قوله أو خوف)
عطف على تعذيب (قوله والظاهر بطلانه الخ) وهو الراجح (قوله ويشترط أن لا تزيد على أربعة أشهر) قال الناشري هل
المراد بالاربعة أشهر أن تكون متصلة أم لا لم أر فيه شيئا (قوله ولا على عشر سنين ان كان ضعف) في معنى الضعف شدة المشقة وكتب أيضا فعند الضعف تجوز الزيادة على أربعة أشهر الى عشر سنين بحسب الحاجة كما في المحرر وغيره فلو اندفعت الحاجة بدون العشر لم تجز الزيادة عليه (قوله ولا يجوز في عقد واحد) لان الاصل منع الصلح بدليل آية القتال وقد ورد التحديد بالعشر فتبقى الزيادة على الاصل (قوله اما أموالهم فيجوز العقد لها مؤبدا) أشار الى تصحيحه وكتب أيضا هل يجوز ذلك في الذرية فيه وجهان في الحاوي ولعل المراد ما داموا صغارا والا فلا وجه له (قوله واستثنى البلقيني) أي وغيره المهادنة مع النساء الخ وهو ظاهر (قوله فلو هادن مطلقا عن ذكر المدة بطل العقد) قال الناشري وهل تشترط الذكورة والحرية ينظر في ذلك اه كلامهم كالصريح في اشتراط كل منهما (قوله عند ضعفنا) أي أو انتهاء الحاجة (قوله بان يصدر منهم ما يقتضي الانتقاض) كقتالنا بلا شبهة (قوله ولا يلزمنا
دفع الحربيين عنهم) لو انفردوا ببلاد بطرف بلاد الاسلام لم يلزمنا دفع أهل الحرب عنهم ولو أمكن ذكره في الكفاية (قوله قال الاذرعي
والمتبادر من ذلك الاستحباب) هو الاصح

الله) صلى الله عليه وسلم أوقاتلوا المسلمين (أوآووا عينا) عليهم أوقتلوا مسلما (أو تجسسوا) كان كاتبوا أهل الحرب (جميعا) في الصور كلها (أو) فعل (بعضهم) شيأ من ذلك (وسكت الباقون عنه انتقض) العهد (ولو لم يعلموه نقضا) ولم يحكم حاكم بنقضه لاتيانهم بما يخل بالعقد (ويبيتون في بلادهم بلا انذار) وان لم يعلموا ان ما أتوا به ناقضا لآية وان نكثوا أيمانهم من بعد عهدهم واصيرورتهم حينئذ كما كانوا قبل المهادنة (والنازل بنا) أي بدارنا بامان أوهدنة (نبلغه المأمن) ولا نغتاله قبل وصوله المأمن (فان أنكره عليهم الباقون) فيما مر بقول أوفعل بان اعتزلوهم أو بعثوا الى الامام بانا مقيمون على العهد لم ينتقض عهدهم وان كانوا اتباعا لهم (نظرت فان تميزوا عنهم بيتناهم) أي منتقضي العهد (والا أنذرناهم) أي الباقين (ليتميزوا) عنهم (أو يسلموهم الينا فان أبوا) ذلك (مع القدرة) عليه (فناقضون) للعهد (بخلاف عقد الذمة) فنقضه من البعض ليس نقضا من الباقين بحال لقوته (والقول قول منكر النقض) بيمينه لان الاصل عدمه (ولو) أي وكل ما (اختلف في كونه ناقضا في الجزية نقض هنا قطعا) لضعف هذا وقوة ذاك وتأكده بالجزية *(فرع* لو استشعر الامام خيانتهم بامارات) تدل عليها (لا) بمجرد (توهم لم ينتقض) عهدهم (بل ينبذ) اليهم جوازا (العهد) قال تعالى واما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم بخلاف عقد الذمة لا ينبذ بذلك لانه عقد معاوضة مؤبد ولان أهلها في قبضتنا فيسهل التدارك عند ظهور الخيانة ولان المغلب فيه جانبهم ولهذا تجب الاجابة اليه بخلاف عقد الهدنة وجرى في التعليل الثاني على الغالب من كون أهل الذمة ببلادنا وأهل الهدنة ببلادهم واعتبر ابن الرفعة في جواز النبذ بالخوف حكم الحاكم به لانه يحتاج الى نظر واجتهاد ورده الزركشي (وينذرهم) بعد نبذ عهدهم (ويبلغهم مأمنهم) قبل قتالهم ان كانوا بدارنا وفاء بالعهد ولان العقد لازم قبل ذلك (وهو) أي مأمنهم (دار الحرب) وتبليغهم اياه يكون (بالكف) للاذى منا ومن أهل الذمة (عنهم بعد استيفاء حق الآدمي منهم) ان كان *(فرع)* يجب على الذين هادنهم الامام الكف عن قبيح القول والعمل في حقنا وبذل الجميل منهم فلو (نقصوا المسلمين من الكرامة) لهم (أو الامام من التعظيم) له بعد ان كانوا يكرمونهم ويعظمونه (سألهم عن سبب ذلك) (فان لم يقيموا حجة) أي عذرا (ولم ينتهوا نقض العهد وانذرهم) قبل نقضه وان أقاموا عذرا يقبل مثله قبله

(فصل) لو (صالح) الامام الكفار أي هادنهم (بشرط رد من جاء) نا (منهم مسلما صح) فيجب الوفاء به لقوله تعالى وأوفوا بالعهد (ولم يجز) بذلك (رد المرأة) المسلمة اذ لا يؤمن ان يصيبها زوجها الكافر أو تزوج كافر ولانها عاجزة عن الهرب منهم وأقرب الى الافتتان وقد قال تعالى اذا جاءكم المؤمنات الآية (فان صرح بشرط ردها لم يصح) لذلك (ويفسد به العقد) لفساد الشرط ومثلها الخنثى فيما يظهر (فان جاءت) الينا (مسلمة) أو أسلمت بعد مجيئها (وطالب الزوج بمهرها) لارتفاع

(قوله أوقتلوا مسلما) أي أو ذميا وكتب أيضا اذا كان عمدا محضا أوعدوانا أوشبه عمد لا خطأ ودفعا لصائل أو قاطع غ وكتب أيضا قال الزركشي ما أطلقه في قتال المسلمين موضعه اذا لم يكن بشبهة امالو أعانوا البغاة مكرهين فيشبه أن لا ينتقض كما سبق في أهل الذمة (قوله لاتيانهم بما يخل بالعقد) ولانه صلى الله عليه وسلم لما هادن بني قريظة أعان بعضهم أبا سفيان على حرب النبي صلى الله عليه وسلم في الخندق فنقض النبي صلى الله عليه وسلم عهد جميعهم وغزاهم وكذلك لما قتل رجلان من بني بكر وهم حلفاء قريش رجلا من خزاعة وهم حلفاء النبي صلى الله عليه وسلم وآوى بعض أهل مكة لقاتل ولم ينكر الباقون غزاهم النبي صلى الله عليه وسلم وفتح مكة ولان عقد الهدنة يتم بعقد بعضهم ورضا الباقين ويكون السكوت رضا بذلك فوجب أن يكون النقض مثله (قوله لم ينتقض عهدهم وان كانوا أتباعا) لقوله تعالى أنجينا الذين ينهون عن السوء (قوله لانه عقد معاوضة الخ) ولان الهدنة أمان فنقضت بالخوف ولان الذمة أقوى بدليل تأبيدها (قوله واعتبر ابن الرفعة في جواز النبذ الخ) قال الاذرعي وهذا يوهم ان نقض الامام لا ينفذ الا أن يحكم به حاكم وليس كذلك بل المراد منه ما ذكره الرافعي انه لا ينتقض بنفس الخوف وظهور الامارة خلافا لابي حامد وكلام الحاوي صريح في ذلك اه (قوله ورده الزركشي) فقال وهو عجيب أوقعه فيه كلام الماوردي وهو عند التأمل صريح في ان المراد انه لا ينتقض بنفس الخوف بل لابد من أن يحكم بنقضه أي يقوى عنده الحكم به وكتب أيضا ورده الزركشي أي وغيره قال الاذرعي والمراد ما ذكره الرافعي وغيره انه لا ينتقض بنفس الخوف وظهور الامارة خلافا لابي حامد وكلام الحاوي صريح في ذلك (قوله ويبلغهم مأمنهم) لو كان له مأمنان لزم الامام الحاقه بمسكنه منهما ولو كان يسكن بلدين تخير الامام (قوله لو صالح بشرط من جاء منهم مسلما رد) أي اذا كان له عشيرة تحميه وتمنعه وضابطه كل من لو أسلم في دار الحرب لم تجب عليه الهجرة جاز شرط رده في عقد الهدنة (قوله ولم يجز بذلك رد المرأة) لانه صلى الله عليه وسلم لما شرط جاءته كلثوم بنت عقبة بن أبي معيط مسلمة فجاء أخواها عمارة والوليد في طلبها وجاءت سبيعة بنت الحرث الاسلمية مسلمة فجاء زوجها في طلبها وجاءت سعدة زوجة صيفي بن الراهب بمكة فجاء في طلبها وقال يا محمد قد شرطت لنا رد النساء فاردد علينا نساءنا فتوقف صلى الله عليه وسلم متوقعا لامر الله تعالى حتى نزل اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات الى قوله فلا ترجعوهن الى الكفار فامتنع صلى الله عليه وسلم من ردهن (قوله ومثلها الخنثى فيما يظهر) أشار الى تصحيحه

نكاحها باسلامها قبل الدخول أو بعده (لم نعطه) له أي لم يجب علينا اعطاؤه وأما قوله تعالى وآتوهم أي الازواج ما أنفقوا أي من المهور فهو وان كان ظاهرا في وجوب الغرم يحتمل الندب الصادق بعدم الوجوب الموافق للاصل ورجح على الوجوب لما قام عندهم في ذلك وأما غرمه صلى الله عليه وسلم لهم المهر فلانه كان قد شرط لهم رد من جاءت منا مسلمة ثم نسخ ذلك بقوله فلا ترجعوهن الى الكفار فغرم حينئذ لامتناع ردها بعد شرطه (وان أسلمت) أي وصفت الاسلام (من لم تزل مجنونة فان أفاقت رددناها) لعدم صحة اسلامها وزوال ضعفها والتقييد بالافاقة من زيادته وذكره الاذرعي وغيره للاحتراز عما اذا لم تفق فلا ترد أخذا مما يأتي في المجنون (وكذا ان جاءت عاقلة وهي كافرة) سواء أطلبها في الصورتين زوجها أم محارمها (لا ان أسلمت) قبل مجيئها أو بعده (ثم جنت) أو جنت ثم أسلمت بعد افاقتها (وكذا ان شككنا) في انها أسلمت قبل جنونها أو بعده فانها (لا ترد) ولا نعطيه مهرها (ولو جاءت صبية مميزة تصف الاسلام لم نردها) لانا وان لم نصحح اسلامها نتوقعه فيحتاط لحرمة الكلمة (الا ان بلغت ووصفت الكفر) فنردها (ولو هاجر) قبل الهدنة أو بعدها (العبد أو الامة ولو مستولدة ومكاتبة ثم أسلم) كل منهما (عتق) لانه اذا جاء قاهرا للسيد ملك نفسه بالقهر فيعتق ولان الهدنة لا توجب أمان بعضهم من بعض فبالاستيلاء على نفسه ملكها (أو أسلم ثم هاجر قبل الهدنة فكذا) يعتق لوقوع قهره حال الاباحة (أو بعدها فلا) يعتق لان أموالهم محظورة حينئذ فلا يملكها المسلم بالاستيلاء (ولا يرد) الى سيده لانه جاء مسلما مراغما له والظاهر انه يسترقه ويهينه ولا عشيرة له تحميه (بل يعتقه السيد فان لم يفعل باعه الامام) عليه (لمسلم أو اشتراه للمسلمين) عبارة الاصل أو دفع قيمته (من بيت المال وأعتقه عنهم ولهم ولاؤه) واعلم ان هجرته ليست شرطا في عتقه بل الشرط فيه ان يغلب على نفسه قبل الاسلام ان كانت هدنة ومطلقا ان لم تكن فلو هرب الى مأمن ثم أسلم ولو بعد الهدنة أو أسلم ثم هرب قبلها عتق وان لم يهاجر ولو مات قبل هجرته مات حرا ولم يورث وانما ذكر الهجرة لانه بها يعلم عتقه غالبا (وأما المكاتبة فتبقى مكاتبة ان لم تعتق فان أدت) نجوم الكتابة (عتقت) بها (وولاؤها لسيدها وان عجزت ورقت وقد أدت شيئا) من النجوم (بعد الاسلام لا قبله حسب) ما أدته (من قيمتها) الواجبة له (فان وفى بها أو زاد) عليها (عتقت) لانه استوفى حقه (وولاؤها للمسلمين) ولا يرد عليها من بيت المال لانها كانت متبرعة عنهم به والفوز بالعتق في مقابلته (ولا يرجع) من سيدها (الفاضل) أي الزائد (وان نقص) عنها (وفى من بيت المال ولا يرد صبي و) لا (مجنون) لضعفهما ولهذا لا يجوز الصلح بشرط ردهما (حتى يبلغ) الصبي (أو يفيق المجنون ويصف) كل منهما (الكفر) أو لم يصف شيئا فيما يظهر فان وصف الاسلام لم يرد (وان جاء) منهم (حر بالغ) عاقل (مسلم والرد مشروط) علينا (فان لم تكن له عشيرة تحميه لم يرد والا رد ان طلبته عشيرته) وان عجزنا عنهم كما رد النبي صلى الله عليه وسلم أبا جندل رضي الله عنه على أبيه سهيل بن عمرو رواه البخاري ولان الظاهر انهم يحمونه وأما كونهم أنفسهم يؤذونه بالتقييد ونحوه فلا عبرة به لانهم يفعلونه تأديبا في زعمهم (لا ان طلبه) (غيرهم) فلا يرد (الا ان كان الطالب يقهرهم) وينفلت منهم فيرد وعليه حمل رد النبي صلى الله عليه وسلم أبا بصير لما جاء في طلبه رجلان فقتل أحدهما في الطريق وأفلت الآخر رواه البخاري أما اذا لم يطلبه أحد فلا يرد وخرج بقوله من زيادته والرد مشروط ما اذا لم يشرط فلا يجب الرد مطلقا (ولا يلزم المطلوب الرجوع) اليهم (بل له قتل طالبه) دفعا عن نفسه ودينه ولذلك لم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم على أبي بصير امتناعه وقتل طالبه (ولنا التعريض له به) أي بقتله لما روى أحمد في مسنده ان عمر قال لابي جندل حين رد الى أبيه ان دم الكافر عند الله كدم الكلب يعرض له بقتل أبيه ولان الامام انما التزم بالهدنة ان يمتنع عنهم ويمنع الذين يعادونهم وهم المسلمون يومئذ فأما من أسلم بعد فلم يشرط على نفسه شيئا ولا تناوله شرط الامام لانه لم يكن في قبضته وخرج بالتعريض التصريح فيمتنع نعم من أسلم منهم بعد الهدنة له التصريح بذلك كما يقتضيه كلامهم لانه لم يشرط على نفسه امانا لهم ولا تناوله شرط الامام قاله الزركشي

(قوله أي لم يجب علينا اعطاؤه) لان البضع ليس بمال حتى يشمله الامان كما لا يشمل الامان زوجته ولانه لو وجب رد بدله لكان مهر المثل دون المسمى لانه للحيلولة فلما لم يجب مهر المثل لم يجب المسمى (قوله ولا يرد صبي الخ) ما صرح به تبعا لاصله من امتناع الرد يخالف ما رجحاه في باب اللقيط من ان الحيلولة بين الصبي اذا أسلم وبين أهله مستحبة لا واجبة والجمع بينهما ان الكلام هناك محمول على ما اذا كانوا في دارنا والكلام هنا في جواز رده الى دار الكفر فانهم يتمكنون من استمالته ورده الى الكفر بخلاف ما اذا كانوا مقيمين عندنا فانهم لا يتمكنون من ذلك وأيضا فالصبي اذا وصف الاسلام وجب علينا ان نأمره بالصلاة والصيام وسائر الطاعات ليتمرن على ذلك وان قلنا بعدم صحة اسلامه وفي رده الى دار الكفر تضييع لهذا الواجب (قوله أو لم يصف شيئا فيما يظهر) أشار الى تصحيحه (قوله لم يرد) لانه لا يجوز اجبار المسلم على الانتقال من بلد الى بلد في دار الاسلام فكيف يجبر على دخول دار الحرب (قوله ويلزم المطلوب الرجوع) قضيته ان له الرجوع لكن في البيان ان عليه في الباطن أن يهرب من البلد اذا علم انه قد جاء من يطلبه وهذا ظاهر لا سيما اذا خشي على نفسه الفتنة بالرجوع (قوله ولنا التعريض له به) قيده البلقيني بان يكون ذلك بغير حضرة الامام اه ما ذكره ممنوع (قوله نعم من أسلم منهم الخ) أشار الى تصحيحه

(ولا يمنع الاقامة) عندنا (بل يؤمر بها ندبا سرا) بان يقول له الامام سرا لا ترجع وان رجعت فاهرب ان قدرت قال فى الاصل ويقول للطالب لا أمنعك منه ان قدرت عليه ولا أعينك ان لم تقدر (ومعنى الرد له التخلية بينه وبينهم) كما فى رد الوديعة لا اجباره على الرجوع اذ لا يجوز اجبار المسلم على الاقامة بدار الحرب (ولو شرط فى العقد أن يبعث به الامام) اليهم (لم يصح) الا أن يراد بالبعث الرد بالمعنى السابق فظاهر أنه يصح والترجيح من زيادته وعبارة الاصل ولو شرط الامام فى الهدنة أن يبعث اليهم من جاءه مسلما فمن الاصحاب من قال يجب الوفاء بشرطه ومقتضى هذا أن لا يعتبر الطلب ونقل الرويانى عن النص أنه يفسد العقد بهذا الشرط وذكر أنهم لو طلبوا من جاءنا منهم وهو مقيم على كفره مكناهم منه وانهم لو كانوا شرطوا أن نقوم برده عليهم وفينا بالشرط انتهى بزيادة

(فصل) لو (عقدت) أى الهدنة (بشرط أن يردوا من جاءهم) منا (مرتدا صح) ولزمهم الوفاء به سواء أكان رجلا أم امرأة حرا أو رقيقا (فان امتنعوا من رده فناقضون) للعهد لمخالفتهم الشرط (أو) عقدت (على أن لا يردوه جاز ولو) كان المرتد (امرأة) فلا يلزمهم رده لانه صلى الله عليه وسلم شرط ذلك فى مهادنة قريش حيث قال له سهيل بن عمرو وقد جاء رسولا منهم من جاء منا منكم مسلما رددناه ومن جاءكم منا فسحقا سحقا ومثله ما لو أطلق العقد كما فهم بالاولى وصرح به الاصل (ويغرمون) فيها (مهرها) أى المرتدة قال البلقينى وهو عجيب لان الردة تقتضى انفساخ النكاح قبل الدخول وتوقفه على انقضاء العدة بعده فالزامهم المهر مع انفساخ النكاح أو اشرافه على الانفساخ لا وجه له (وكذا) يغرمون (قيمة رقيق) ارتد دون الحر (فان عاد) الرقيق المرتد الينا بعد أخذنا قيمته (رددناها) عليهم بخلاف نظيره فى المهر قال فى الاصل لان الرقيق بدفع القيمة يصير ملكا لهم والنساء لا يصرن زوجات قال ويغرم الامام لزوج المرتدة ما أنفق من صداقها لانا بعقد الهدنة حلنا بينه وبينها ولولاه لقاتلناهم حتى يردوها ويشبه أن يكون الغرم لزوجها مفرعا على الغرم لزوج المسلمة المهاجرة ولم أره مصرحا به وقد يشعر كلام الغزالى بخلافه انتهى وقوله يصير ملكا لهم جار على مقتضى كلامه فى البيع من صحة بيعه للكافر لكن الصحيح فى المجموع خلافه كما مر ثم وجرى عليه المصنف ثم

(كتاب المسابقة)

على الخيل والسهام ونحوهما فالمسابقة تعم المناضلة قال الازهرى النضال فى الرمى والرهان فى الخيل والسباق فيهما (وهى لقصد الجهاد سنة) للرجال للاجماع ولقوله تعالى وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة الآية وفسر النبى صلى الله عليه وسلم القوة فيها بالرمى كما رواه مسلم وخبر ابن عمر قال أجرى النبى صلى الله عليه وسلم ما ضمر من الخيل من الحفياء الى ثنية الوداع وما لم يضمر من الثنية الى مسجد بنى زريق قال سفيان من الحفياء الى ثنية الوداع خمسة أميال أو ستة ومن ثنية الوداع الى مسجد بنى زريق ميل وخبر أنس كانت العضباء ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تسبق فجاء اعرابى على قعود له فسبقها فشق ذلك على المسلمين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان حقا على الله أن لا يرفع شيأ من هذه الدنيا الا وضعه وخبر سلمة بن الاكوع خرج النبى صلى الله عليه وسلم على قوم من أسلم يتناضلون فقال ارموا بنى اسمعيل فان أباكم كان راميا رواها البخارى

(قوله أن يبعث به الامام اليهم) أى من غير طلب (قوله ونقل الرويانى عن النص انه يفسد العقد بهذا الشرط) لانه اذا شرط البعث فكأنه منعهم الاسلام والهجرة الى دار الاسلام ولا يجوز ذلك (قوله أو على أن لا يردوه جاز) استثنى البلقينى الاحرار المجانين بعد الردة الذين ذهبوا اليهم فى حال جنونهم فنطالبهم بردهم لان مجيئهم اليهم لم يكن باختيارهم فلا أثر له فان ذهبوا فى حال عقلهم ثم جنوا هناك لم نطالبهم بردهم قال ولم أر من تعرض لذلك وظاهر ان مراده بالاختيار الذى نفاه عن المجنون الاختيار الصادر عن روية وتأمل والا فله اختيار كما صرحوا به وبان الدابة اختيارا وقوله نطالبهم (٢٢٨) بردهم أشار الى تصحيحه (قوله لا وجه له) فان قيل وجهه القياس على من جاءتنا من نسائهم مسلمة نغرم المهر على قول سبق فالاسلام ثم كالارتداد هنا قلنا ذاك من أجل ما يتعلق بالصلح ومراعاة المسلمة نغرم لهم على قول المهر لظاهر آية الامتحان وآتوهم ما أنفقوا فلا يقال عليه ان يأخذ المسلم مهر بضع بانت منه أو مشرف على البينونة اه وقال شيخنا لعل وجهه حصول حيلولتهم بيننا وبينها اذ لولاها لاكرهناها على الرجوع على الاسلام فغرموا لذلك كاتبه (قوله ويشبه ان يكون الغرم لزوجها مفرعا الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه هو كما قال وقد نص عليه الشافعى فى الام فقال وبسبب ولا نرد الى الازواج المشركين عوضا لم نأخذ للمسلمين فيما فات من أزواجهم عوضا اه

(كتاب المسابقة)

(قوله فالمسابقة تعم المناضلة) وقد قيل فى قوله تعالى ذهبنا نستبق أى نتناضل ذكره صاحب الصحاح (قوله وهى لقصد الجهاد سنة) قال الزركشى قضية قوله ان المسابقة والمناضلة سنة تساويهما فى المطلوبية وينبغى أن تكون المناضلة آكد فى السنن مرفوعا ارموا واركبوا وان ترموا خير لكم من أن تركبوا والمعنى ان السهم ينفع فى السعة والضيق كمواضع الحصار ونحوها بخلاف الفرس فانه لا ينفع فى الضيق بل قد يضر اه وقال البلقينى انهما فرض كفاية لتعلقهما بالجهاد الذى هو فرض كفاية قال الماوردى ومباح اذا قصد به غيره لانه قد يكون عدة للجهاد قال الاذرعى هذا اذا قصد به اللهو أما اذا قصد به قطع الطريق أو غيره من الاغراض المحرمة فلا

الغاري وخبر لا سبق الا في خف أو حافر أو نصل رواه الترمذي وحسنه وابن حبان وصححه يروى سبق بسكون الموحدة مصدرا وبفتحها المال الذي يدفع الى السابق قال في الروضة ويكره لمن علم الرمي تركه كراهة شديدة ففي صحيح مسلم عن عقبة بن عامر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من علم الرمي ثم تركه فليس منا أو قد عصى (وفيه بابان الاول في السبق وفيه طرفان الاول في شروطه وهي عشرة الاول أن يكون المعقود عليه عدة للقتال) لان المقصود منه التأهب للقتال وبهذا قال الصيمري لا يجوز السبق والرمي من النساء لانهن لسن أهلا للحرب قال الزركشي وغيره ومراده أنه لا يجوز الا بعوض لا مطلقا فقد روى أبو داود باسناد صحيح أن عائشة سابقت النبي صلى الله عليه وسلم (والاصل) في السبق (الخيل والابل المركوبة) لخبر الترمذي السابق ولانها التي يقاتل عليها غالبا وتصلح للكر والفر بصفة الكمال ويفارق ذلك عدم استحقاق راكب الابل السهم الزائد بان استحقاقه منوط بزيادة المنفعة وهي في الخيل من الانعطاف والالتواء وسرعة الاقدام أكثر منها في الابل وخرج بالمركوبة غيرها كالصغيرة وعبارة الروضة قال الدارمي والذي تجوز المسابقة عليه من الخيل قيل الذي يسهم له وهو الجذع أو الثني وقيل وان كان صغيرا فالتقييد بالمركوبة في الابل وترجيح اعتباره في الخيل من زيادة المصنف (ويجوز) السبق (على الفيل والبغل والحمار والرمي بانواع القسي والسهام) ولو بمسلات وابر لخبر الترمذي السابق (وكذا المزاريق) وهي الرماح القصيرة (والزانات) بالزاي والنون وهي التي لها رأس دقيق وحديدتها عريضة تكون مع الديلم وهم جيل من الناس كما في الصحاح وذلك لانها أسلحة يرمى بها ويبتغى بها الاصابة كالسهام (ورمي الحجر باليد والمقلاع والمنجنيق) لانه ينفع في الحرب بخلاف اشالته باليد ويسمى العلاج وبخلاف المرامات بان يرمي كل واحد الحجر أو السهم الى الآخر وتسمى المداحاة لانهما لا ينتظمان في الحرب (والتردد بالسيوف والرماح) للخبر السابق ولانه ينفع في الحرب ويحتاج الى معرفة وحذق (وأما المسابقة على الاقدام والسباحة) في الماء (والزوارق والبقر) ونحوها كالكلاب (والطيور والصراع والمشابكة) باليد وكل ما ينفع في الحرب كلعب شطرنج وخاتم وكرة صولجان ورمي ببندق ووقوف على رجل ومعرفة ما في يده من شفع ووتر (فيجوز بلا عوض) لانه صلى الله عليه وسلم سابق هو وعائشة على الاقدام وقيس به البقية أما بعوض فلا يجوز لانها ليست من آلات القتال ولان الزوارق سبقها بالملاح لا بمن يقاتل فيها والتجويز بلا عوض في البقر والترجيح في المشابكة من زيادته (لا) على (مناطحة الكباش ومهارشة الديكة) فلا تجوز مطلقا لانها سفه وكذا على الغطس في الماء الا ان جرت عادة بالاستعانة به في الحرب فكالسباحة الشرط (الثاني معرفة الموقف) الذي يجريان منه (والغاية) التي يجريان اليها لخبر ابن عمر السابق (وتساويهما فيهما) فلو شرطا تقدم موقف أحدهما وتقدم غايته لم يجز لان القصد معرفة فروسية الفارس وجودة سير الفرس ولا يعرف ذلك مع تفاوت المسافة لاحتمال أن السبق حينئذ لقصر المسافة لا لحذق الفارس ولا لفراهة الفرس (فلو أهملا الغاية وشرطا أن المال لمن سبق) منهما (أو عينا الغاية وقالا ان اتفق السبق في وسط الميدان لواحد) منا (كان فائزا بالسبق لم يصح) أما في الاولى فلانهما قد يديمان السير حرصا على المال فيتعبان وتهلك الدابة ولتفاوت الاغراض باختلاف الدواب في قوة السير في الابتداء وبعده فتعينت المعرفة لقطع النزاع كما في الثمن والاجرة وأما في الثانية فلانا لو اعتبرنا السبق في خلال الميدان لاعتبرناه بلا غاية معينة ولان الفرس قد يسبق ثم يسبق والعبرة بآخر الميدان (ولو قالوا) الانسب قالا بعد ان عينا غاية السبق (الى هذه) الغاية (فان تساويا) فيه (فالى غاية) أخرى (بعدها متفق عليها) بينهم (جاز) لحصول المعرفة بذلك الشرط (الثالث) فيما اذا عقد

(قوله وبفتحها المال الذي يدفع الى السابق) والثانية أثبت (قوله لانهن لسن أهلا للحرب) مثلهن الخناثى وتعقب البلقيني هذا التعليل وقال بل هن أهل للحرب ولكن ما يتعلق بالفروسية والرمي ليس من شأنهن (قوله ومراده انه لا يجوز بعوض مطلقا) أشار الى تصحيحه (قوله والابل المركوبة) بان يعتاد المسابقة عليها (قوله وترجيح اعتباره في الخيل من زيادة المصنف) رجحه البلقيني والزركشي وغيرهما (قوله ويجوز السبق على الفيل والبغل والحمار) وقيدها البلقيني بما يعتاد المسابقة عليها أما غيرها فالمسابقة عليها لا تظهر فروسيته فلا يجوز أخذ السبق عليها (قوله والصراع) بكسر الصاد وسبق قلم ابن الرفعة فضبطه بضمها ونقله عنه ابن النقيب وغيره (قوله ورمي ببندق) تبع الرافعي فيه البغوي وفي الكفاية انه لا خلاف فيه لكن قال البلقيني الارجح جوازه وحكاه عن الماوردي ثم أورد على نفسه حديث عبد الله بن مغفل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الخذف ثم أجاب عنه بان الخذف الرمي بحصاة ونحوها بين الاصبعين ولا تحصل به نكاية في العدو بخلاف رمي البندق بالقوس فان فيه نكاية كنكاية المسلة فيرجح فيه الجواز وقال الزركشي في شرح المنهاج ظاهر قوله وبندق الرمي به الى حفرة ونحوها وقد صرح فيه بالحكم السابق الدارمي في الاستذكار وأما الرمي به عن قوس فظاهر كلام الشرح والروضة ان الحكم كذلك وبالغ ابن الرفعة فزعم انه لا خلاف فيه لكن المنقول في الحاوي الجواز وقضية كلامهم انه لا خلاف فيه وهو أقرب وكتب أيضا أما التقاف فلا نقل فيه والاشبه جوازه لانه ينفع في حالة المسابقة وقد يمنع خشية فساد بعض الاعضاء د وقوله والاشبه جوازه أشار الى تصحيحه (قوله وشرطه أن يكون معلوما) جنسا وقدرا وصفة

بعوض (المال) فلا يصح بغيره ككتاب (وشرطه أن يكون معلوما) كالثمن هذا مكرر فانه ذكره في الشرط التاسع (وان يحصل كله وأكثره للسابق فان تسابقا والمال من غيرهما) مثلا (وجعله للسابق) منهما (فذاك) ظاهر (ولو جعل للثاني) منهما (أقل من الاول جاز) لانه يسعى ويجتهد في السبق ليفوز بالاكثر (لا) ان جعل له (مثله ولا أكثر) منه أو جعله كله كما فهم بالاولى فلا يجوز والا لم يجتهد أحد في السبق فيفوت المقصود (ولو كانوا ثلاثة) مثلا (وشرط المال باذله للاول دونهم) لا ولى دون الآخرين (جاز) لان كلا منهم يجتهد في السبق ليفوز بالمال (ويستحب أن يجعل للثاني أقل من الاول) حتى لو كانوا أكثر من ثلاثة استحب أن يفضل الاول فالاول (فلو شرط للثاني الاكثر) أو الكل كما فهم بالاولى (لم يجز) لما مر في الاثنين وظاهر أن محله في الثاني وكانه لم يكن (أو) شرط له (كالاول) أي مثله (جاز) لان كلا منهم يجتهد هنا ان يكون أولا أو ثانيا ووقع في المنهاج كاصله عدم جواز ذلك لانه حينئذ لم يجتهد أحد في السبق (ويمنع) الباذل للمال (الثالث أو ينقصه) عن الثاني فلا يشترط له مثله ولا أكثر منه (فلو منع الثاني) وشرط للآخرين كان شرط للاول عشرة والثالث تسعة (فوجهان) أحدهما المنع لان الثالث المسمى بالفسكل كما يأتي يفضل من قبله واصحهما كما قضاه كلام الاصل هنا وصرح به المصنف آخر الباب الجواز ويقام الثالث مقام الثاني وكان الثاني لم يكن فبطلان المشروط في حق بعضهم لا يقتضي البطلان في حق غيره كما سيأتي ثم واعلم أن خيل السبق يقال لها نحوها أولا السابق والمجلي وثانيها المصلي وثالثها المسلي ورابعها التالي وخامسها العاطف ويقال البارع وسادسها المرتاح وسابعها المرمل بالراء ويقال المؤمل بالهمز وثامنها الحظي وتاسعها اللطيم وعاشرا السكيت مخففا كالكميت وثقلا أيضا ويقال له الفسكل بكسر الفاء والكاف وقال بضمهما وقيل فيهما غير ذلك ومنهم من زاد حادي عشر سماه القردح والفقهاء قد يطلقونها على ركاب الخيل *(فرع)* لو (قال) واحد (من سبق) من هؤلاء (فله كذا فجاؤا معا وتاخر واحد) منهم (استحقوه دونه) فان لم يتاخر منهم أحد فلا شيء لهم كما صرح به الاصل (أو قال للاول دينار وللثاني نصف) من دينار (فسبق واحد وجاء الباقون معا أخذ) أي الواحد (الدينار وأخذوا) أي الباقون (النصف) وان جاؤا معا فلا شيء لهم (وان سبق ثلاثة) منهم بان جاؤا معا (وتاخر واحد فللثلاثة دينار وللواحد نصف) التصريح بهذه من زيادته (أو) قال (كل من سبق فله دينار فسبق ثلاثة فلكل) منهم (دينار) الشرط (الرابع أن يكون فيهم محلل) اذا شرط كل منهم الغنم والغرم وسمي محللا لانه يحلل العقد ويخرجه عن صورة القمار المحرم (فان أخرج المال أحدهما) أي أحد اثنين (وشرطه للسابق منهما جاز) لانتفاء صورة القمار (وان أخرجاه معا على ان السابق) منهما (ياخذ المالين لم يجز) لان كلا منهما متردد بين أن يغنم وان يغرم وهو على صورة القمار (الا بمحلل مكافئ) فرسه (لفرسيهما يغنم ان سبق ولا يغرم) ان سبق فيجوز لخروجه بذلك عن صورة القمار ولخبر من أدخل فرسا بين فرسين وقد أمن أن يسبقهما فهو قمار وان لم يؤمن أن يسبقهما فليس بقمار رواه أبو داود وغيره وصحح الحاكم اسناده ووجه الدلالة أنه اذا علم أن الثالث لا يسبق يكون قمارا فاذا لم يكن معهما الثالث فاولى بان يكون قمارا فان لم يكن فرسه مكافئا لفرسيهما بان كان ضعيفا يقطع بتخلفه أو فارها يقطع بتقدمه لم يجز لوجود صورة القمار لانه كالمعدوم وسيأتي هذا مع زيادة في الشرط الخامس أيضا وذكره هنا من زيادته (وان شرط للمحلل الكل ان سبق) المتسابقين (وأن السابق منهما ياخذ ماله فقط جاز) بالاتفاق وان شرط للمحلل الكل وان السابق منهما ياخذ مجازا أيضا كما شمله كلامه السابق (والسابق يطلق على) السابق (الاول) لانه المتبادر الى الفهم عند الاطلاق (فلو جاء المحلل أولا ثم أحدهما ثم الثالث أخذ المحلل الجميع وان جاء أحدهما مع المحلل أحرز ماله ثم يشارك المحلل) فيما أخرجه الآخر (فلو توسط المحلل) بينهما (حاز الاول الجميع) لانه السابق (فان سبقاه وجاآ معا أحرزا ماليهما) أي أحرز كل منهما ماله ولا شيء له على الآخر (ويجوز محللان فاكثر) فلو تسابق اثنان ومحللان فسبق محلل ثم متسابق ثم المحلل الثاني ثم المتسابق الثاني أو جاء أحدهما ثم محلل ثم المحلل الآخر فالجميع

السابق

(قوله وظاهر ان محله في الثاني) أشار الى تصحيحه قال شيخنا أي ان محل البطلان في مسئلة الثلاثة فيما اذا شرط للثاني الكل أو أكثر من الاول بالنسبة للثاني وحده دون الاول والثالث فيكون العقد صحيحا بالنسبة لهما وكان العقد جرى بينهما من الابتداء والثاني عدم كأنه لم يكن (قوله ووقع في المنهاج كاصله عدم جواز ذلك) قال شيخنا ضعيف (قوله وأصحهما كما اقتضاه كلام الاصل الخ) هو الاصح (قوله لو قال من سبق فله كذا) كان يقول الامام من سبق فله كذا في بيت المال كذا قال البلقيني ومحله مال المصالح فاما غير مال المصالح فلا يجوز أن يكون منه قال فان قيل فهل يعتبر أن يقول الامام ذلك في العقد أو يكتفي بالاطلاق وينزل على اعتبار المصالح قلنا لا يرجح اعتبار التقييد وقوله ومحله مال المصالح الخ أشار الى تصحيحه وكذا قوله أو يكتفي بالاطلاق (قوله لانتفاء صورة القمار) فان المخرج حريص على أن يسبق كيلا يغرم والآخر حريص عليه ليأخذ

السابق الاول الشرط (الخامس امكان سبق كل) من المتسابقين والمحلل (فلو ندر الامكان لم يجز) لان قضية السابق توقع سبق كل ليسعى فيتعلم أو يتعلم منه فلا يكفي الاحتمال النادر كذا أطلقه الاصحاب (وقال الامام لو أخرج المال من يقطع بتخلفه جاز لانه كالباذل جعلا) في نحو قوله لغيره ارم كذا فان أصبت منه كذا فلك هذا المال وكذا لو أخرجه من يقطع بسبقه وهذه مسابقة بلا مال (ولو أخرجاه معا ولا محلل وأحدهما يقطع بسبقه فالسابق محلل) أي كالمحلل (لانه لا يغرم) شيأ وشرط المال من جهته لغو (وهو) أي ما قاله الامام حسن (ولو اختلف النوعان) الاولى النوع (كعتيق وهجين) من الخيل (ونجيب وبختي) من الابل (جاز) السباق عليهما اذا لم يندر سبق أحدهما (كما في النوع الواحد والحق بهما حمار وبغل) لتقاربهما (لا) ان اختلف (الجنسان) الاولى الجنس (كفرس وبعير أو فرس وحمار) (ولو أمكن سبق كل) منهما لان البعير والحمار لا يلحقان الفرس غالبا الشرط (السادس تعيين المركوبين) لان الغرض معرفة سيرهما وهو يقتضي التعيين (ولو) كان تعيينهما (بالوصف) كما في الربا والسلم (وينفسخ) العقد (بموت المشار اليه) كالاجير المعين ولان القصد اختياره (لا) بموت (الموصوف) كالاجير غير المعين فعلم ان المركوبين يتعينان بالتعيين لا بالوصف فلا يجوز ابدال واحد منهما في الاول ويجوز في الثاني وفي معنى الموت العمى وذهاب اليد أو الرجل (السابع ان يركبا المركوبين (للمسابقة ولا يرسلا) هما فلو شرطا ارسالهما ليجريا بانفسهما فالعقد باطل لانهما ينفران ولا يقصدان الغاية بخلاف الطيور اذا جوزنا المسابقة عليها لان لها هداية الى قصد الغاية (الثامن أن لا يقطعهما) أي المركوبين (المسافة) فيعتبر كونها بحيث يمكنهما قطعها بلا انقطاع وتعب والا فالعقد باطل (التاسع كون المال) عينا أو دينا (معلوما كالاجرة) فلو شرطا مالا مجهولا كثوب غير موصوف أو دينار الا ثوبا فالعقد باطل (فان كان) لاحدهما على الآخر (مال في الذمة وجعلاه عوضا) بان قال له ان سبقتني فلك علي الدين الذي لي عليك (فوجهان بناء على جواز الاعتياض عنه) يجوز (والاجنبي) اذا أخرج المال (ان يشرط لاحدهما اذا سبق أكثر من الآخر) والتصريح بقوله اذا سبق من زيادته هنا (وان أخرجه المتسابقان فلاحدهما اخراج أكثر من الآخر) ولا بد من محلل كما علم مما مر قال البلقيني ومقتضى القواعد اشتراط اطلاق التصرف في مخرج المال دون الآخر والارجح اعتبار اسلام المتعاقدين ولم أر من ذكره انتهى وفي الثاني وقفة (العاشر اجتناب شرط مفسد فان قال ان سبقتني فلك هذا الدينار ولا أرمي) أولا أسابقك (بعدها أولا أسابقك الى شهر بطل العقد) كما لو باعه بشرط ان لا يبيعه ولانه شرط ترك قربة مرغوب فيها فتفسد وأفسد العقد (وكذا) يبطل (لو شرط) على السابق (ان يطعمه) أي المال (أصحابه) لانه تمليك بشرط يمنع كمال التصرف فصار كما لو باعه شيأ بشرط ان لا يبيعه

(فصل اعتبار السبق في الخيل) ونحوها (بالعنق) ويسمى الهادي (و) في (الابل) ونحوها (بالكتد) بفتح التاء أشهر من كسرها وهو مجمع الكتفين بين أصل العنق والظهر ويسمى الكاهل والفرق ان الخيل تمد أعناقها في العدو بخلاف الابل فانها ترفعها فيه فلا يمكن اعتبارها فالتقدم ببعض العنق أو الكتد سابق (فان طال عنق السابق من الفرسين اعتبر) في السبق (زيادة) منه (على قدر الآخر

(قوله وقال الامام) أي كالشرح الصغير لو أخرج المال الخ أشار الى تصحيحه (قوله وهو) أي ما قاله الامام حسن تعقبه البلقيني بانه اذا لم تظهر الفروسية المقصودة بالعقد فيبطل وليس كقوله ان أصبت كذا فان في ذلك تحريضا له على الاصابة بخلف المخرج للمال أو بسبق المحلل قال شيخنا ما قاله البلقيني هو الاوجه (قوله السادس تعيين المركوبين) أي والراكبين (قوله ولو كان تعيينهما بالوصف) بخلاف وصف الفارسين فانه لا يكفي (قوله ومقتضى القواعد اشتراط اطلاق التصرف الخ) وهو الراجح (قوله دون الآخر) لانه اما آخذ للمال واما غير غارم (قوله والارجح اعتبار اسلام المتعاقدين) هو الاصح لان هذا العقد أبيح للمسلمين ليتقووا على جهاد الكفار (قوله التاسع كون المال معلوما) أي جنسا وقدرا وصفة (قوله بناء على جواز الاعتياض عنه) هو الاصح (قوله قال البلقيني ومقتضى القواعد) أشار الى تصحيحه وكذا قوله والارجح اعتبار اسلام المتعاقدين (قوله اعتبار السبق في الخيل الخ) قال الكوهكيلوني لم يبين ان السبق في غير الخيل والابل بماذا فلعل السبق بعنق البغل والحمار وبعنق الفيل أو بكتفه والاول أقيس فعلى هذا لو قال بكتد الابل وعنق غيرها كان أولى (قوله وهو مجمع الكتفين الخ) في موضع السنام من الابل هذا أحد تأويلين ذكرهما الماوردي فيه ثانيهما انه الكتف وذكر الماوردي فيه تأويلين أحدهما الكتف والثاني ما بين أصل العنق والظهر وهو مجمع الكتفين في موضع السنام من الابل (قوله والفرق ان الخيل تمد أعناقها الخ) اقتضى ان الخيل لو كانت ترفعها اعتبر فيها الكتد وقد جزم به البلقيني ونقل الاذرعي والزركشي التصريح به عن الفوراني والجرجاني واعتمداه لكن فعل الشيخين ذلك وجها ضعيفا عجيب وقوله فهو سابق أي اذا تقدم الذي هو أقصر عنقا فهو السابق والمتجه ان هذا كله عند الاطلاق فلو شرطا السبق التقدم بشيء تعين ما شرطاه وهو ظاهر (قوله اعتبر زيادة على قدر الآخر) فان تقدم بزيادة الخلقة فقط دونها فليس بسابق وان تقدم باكثر منها

(فرع) لو (سبق أحدهما أوّل) عبارة الاصل وسط (الميدان والثانى آخره فالسابق الثانى) لان العبرة بآخره (وان عثر أحدهما) أى أحد المركوبين (أو وقف) بعد ما جرى (لمرض أونحوه (فسبق فلا سبق أو) وقف (بلاعلة فمسبوق لا) ان وقف (قبل ان يجرى) فليس مسبوقا سواء أوقف لمرض أم غيره (ولو شرطا السبق) بفتح الباء لمن سبق منهما (باذرع معلومة) بينهما على موضع معين (جاز) والغاية فى الحقيقة نهاية الاذرع المشروطة من ذلك الموضع لكنه شرط فى الاستحقاق تخلف الآخر عنها بالقدر المذكور (وليجريا) أى المتسابقان بالمركوبين (فى وقت واحد بعد التساوى فى الاقدام) بالموقف والتصريح باعتبار التساوى فى ذلك من زيادته هنا وفى تعبيره كغيره بالاقدام تجوز فلو عبر بالقوائم كان أولى (ويستحب جعل قصبة فى الغاية يأخذها) عبارة الاصل يقلعها (السابق) ليظهر لكل واحد سبقه *(الطرف الثانى* فى أحكامها)* أى المسابقة (عقدها لازم كالاجارة) بجامع ان كلا منهما عقد يشترط فيه العلم بالمعقود عليه من الجانبين (واللزوم فى حق مخرج المال) ولو غير المتسابقين (فقط) أى دون من لم يخرجه محللا كان أو غيره فلا لزوم فى المسابقة بلا عوض ولمن كان العقد فى حقه جائزا فسخه ولو بلا عيب دون من كان فى حقه لازما فلا يفسخ الا بسبب كما قال (وينفسخ بعيب) ظهر (فى العوض المعين) كما فى الاجارة ونحوها أو بموافقة الآخر له على الفسخ ولا يترك العمل الا ان سبق وامتنع لحوق الآخر له لان الحق له فله تركه كما صرح بذلك الاصل (ويشترط) فى صحة العقد (القبول بالقول ان سبق أحدهما) بتشديد الباء أى أخرج السبق بفتحها وظاهر اشتراط القبول فيما لو سبقا معا فلو ترك التقييد كان أولى وعبارة الانوار ولا بد من القبول لفظا (ولا يكلف المسبق) بفتح السين وتشديد الباء وكسرها (البداءة بالتسليم) للمال (بخلاف الاجرة) تسلم للمكرى بالعقد المطلق لان فى المسابقة خطرا فيبدأ فيها بالعمل (ويصح ضمان السبق) بفتح الباء (والرهن به) ولو قبل العمل ان كان العوض فى الذمة كالاجرة بخلاف ما اذا كان معينا لم يجوز للكفيل التزام تسليمه كما فى كفالة البدن (وان كان) العوض عينا لزم المسبق تسليمها فان امتنع أجبره الحاكم وحبسه عليه كما صرح به الاصل (و) ان (تلفت فى يده بعد) فراغ (العمل ضمنت) عليه كالمبيع اذا تلف فى يد البائع قبل تسليمه (أو قبله انفسخ العقد) كالمبيع المذكور (لا ان مرضت) يعنى تعيبت بمرض أونحوه فلا ينفسخ العقد (بل ينتظر زواله) أى العيب كالمبيع وينبغى فيه ثبوت الخيار (ولو اشترى ثوبا وعقد المسابقة بعشرة) مثلا (لجمع بيع واجارة) فى صفقة فيصح بناء على ان المسابقة لازمة (وان بان العقد) بعد الفراغ من العمل (فاسدا فللسابق) المشروط له المال على الملتزم (أجرة المثل) كالاجارة والقراض الفاسدين (وهى ما يتسابق بمثله فى) مثل (تلك المسافة غالبا (ولو فسد عوض) السابق (الاول) مثلا (استحق أجرة المثل ولم يبطل مسمى من بعده) ولا يضر كون المشروط له زائدا على أجرة المثل لان الفساد انما وقع فيما يستحق بالعقد وأجرة المثل غير مستحقة به

(الباب الثانى فى الرمى وفيه طرفان)

(الاول فى شروطه وهى ستة الاول المحلل كما) مر بيانه (فى السبق والحزبان) فى ذلك (كالشخصين) فان أخرج المال احدهما أو أجنبى جاز وان أخرجاه اشترط محلل اما واحد أو حزب (والمحلل) يكون (من غيرهما) هذا معلوم من التشبيه المذكور (ولو أخرجه الحزبان على أن واحدا منهما) أى من أحدهما (اذا غنم حزبه يغنم معهم ولا يغرم) شيئا (اذا غرموا أو اشتمل كل حزب) منهما (على محلل هكذا) أى على هذا التصوير (لم يجز اذ شرط المحلل ان لا يشاركه أصحابه) فى المال وهنا يشاركونه فيه (فان شرط كل منهم) الاولى منهما أى من الحزبين (المال) كله (لمحللهم ان غلبوا لم يجز) لانه يكون فائزا لغيره قال البلقينى وكذا لو شرطه احدهما الشرط (الثانى اتحاد الجنس) لآلات الرمى (فلو كانت سهاما ومزاريق لم يصح) العقد كما فى المسابقة على الخيل مع الابل (ولا يضر اختلاف نوع

(قوله عقدها لازم) مثله عقد المناضلة (قوله ويصح ضمان السبق والرهن به وان كان عينا الخ) قال الفتى هذا الاختصار لكلام الروضة غير صحيح فلخصت كلام الروضة وقلت ويصح ضمان السبق والرهن به فان كان عينا لزمه تسليمها ويجبر ويحبس ان امتنع ولو تلفت فى يده بعد العمل ضمنت فلتصلح النسخ هكذا (قوله وينبغى ثبوت الخيار) قد شمله قول المصنف فيما مر وينفسخ بعيب فى العوض المعين

(الباب الثانى فى الرمى)

(قوله قال البلقينى وكذا لو شرطه أحدهما) أشار الى تصحيحه

قوله ثم ان عينا نوعا الخ) فلو لم يعينا نوعه فهل يقوم تعيين القوس مقام تعيين النوع (٢٣٣) قال البلقيني لم نر من تعرض لذلك والاصح انه

كالقوس العربي مع) القوس (الفارسي وكالنبل) وهو ما يرمى به عن القوس العربية (مع النشاب)
وهو ما يرمى به عن الفارسية كاختلاف أنواع الابل والخيل (ومن النوع) أي أنواع القسي (قوس
الحسبان) وقدم بيانه في الوصايا (ثم ان عينا) أي المتناضلان (نوعا) من الطرفين أو احدهما
(تعين ولم يبدل فان أبدل) ولو (بدون الشرط) كما اذا عينا الفارسية فابدلت بالعربية (لم يجز الا
برضا الآخر) لانه ربما كان استعماله لاحدهما أكثر ورميه به أجود (وان عينا قوسا أو سهما لم
يتعين وجاز ابداله) بمثله (من نوعه) وان لم يحدث فيه خلل يمنع استعماله (بخلاف الفرس) المعين
لا يبدل بغيره كما مر (ولو شرط ان لا يبدل فسد العقد) لفساد الشرط لان الرامي قد تعرض له أحوال
خفية تحوجه الى الابدال وفي منعه منه تضييق لا فائدة فيه فاشبه تعيين المكيال في السلم (ولو أطلقا)
العقد (ولم يعينا نوعا جاز) وان لم يغلب نوع في الموضع الذي يترامون فيه لان الاعتماد على الرامي (وفسخنا)
عبارة الاصل وفسخ العقد في هذه (ان لم يتفقا على نوع أو) على (نوعين لكل) منهما (نوع)
بان اختار احدهما نوعا والآخر آخر وأصرا على المنازعة فان اتفقا على ذلك جاز كما في الابتداء الشرط
(الثالث تكافؤهما) أي تقارب المتناضلين في الحذق بحيث يحتمل ان يكون كل منهما ناضلا ومنضولا
فان تفاوتا فكان احدهما مصيبا في أكثر رميه والآخر مخطئا في أكثره لم يجز لان حذق الناضل معلوم
بلا نضال فأخذه المال كأخذه بلا نضال وقيل يجوز والترجيح من زيادته وكلام الرافعي يميل اليه (وامكان
الاصابة والخطأ فيبطل) العقد (ان امتنعت الاصابة) عادة (لصغر الغرض) أو بعد المسافة أو كثرة
الاصابة المشروطة (و) ذلك مثل (اصابة عشرة متوالية) لان ذلك لا يفضي الى مقصوده اذ المقصود
من بذل المال الحث على المراماة طمعا في المال والممتنع لا يسعى فيه (وكذا) يبطل (لو ندرت) أي
الاصابة (كاصابة تسعة من عشرة) وكالتناضل الى مسافة يندر فيها الاصابة والتناضل في الليلة المظلمة
وان كان الغرض قد يتراءى لهما لبعد حصول المقصود والتمثيل المذكور من زيادته (ولو تيقنت) أي
الاصابة عادة (كاصابة حاذق واحدا من مائة لم يجز) لان هذا العقد ينبغي ان يكون فيه خطر ليتأنق
الرامي في الاصابة وقيل يجوز ليتعلم الرمي بمشاهدة رميه والترجيح من زيادته وبه صرح ابن الرفعة
والبلقيني الشرط * (الرابع الاعلام) بامور يختلف الغرض باختلافها (فيبينان عدد الاصابة
كخمس من عشرين) لان الاستحقاق بالاصابة وبها يتبين حذق الرامي وجودة رميه (و) يبينان (صفتها
من القرع وهو الاصابة) ولو بلا خدش (والخزق) بالخاء المعجمة والزاي (وهو ان يثقب) الغرض (ولا
يثبت) فيه بان يعود أو يمرق (والخسق وهو ان يثبت) فيه بمعنى انه كاف فلا يضر ما فوقه ويضر ما دونه ولا
يضر سقوطه بعد ما ثبت كالنزع بقرينة ما سيأتي في الطرف الثاني (والخرم وهو ان يخرم طرف الغرض
والمرق) بالراء (وهو ان) يثقبه و (يخرج من الجانب الآخر ويكفي الاطلاق) للعقد (ويقع بواحد
منها) فلا يشترط التعرض لشيء منها وان نص على شيء منها تعين هو أو ما فوقه (وأما المسافة) التي يرميان
فيها أي بيانها (وبيان طول الغرض وعرضه وارتفاعه من الارض فان لم يكن) للرماة (عرف) غالب
لذلك (وجب بيانه) لان الغرض يختلف بذلك (والا فلا) يجب بيانه بل يتبع العرف فيه كمواضع
النزول بالطريق والمغالق في استئجار الدار سواء أكان الغرض على هدف أم لا واعلم انه قد ذكر كاصله انه
لا يشترط بيان نوع ما يرمى به كالقوس العربي والفارسي وان لم يغلب نوع وهذا يخالف لما هنا وأطلق أيضا
انه يشترط بيان عدد الرمي من غير تعرض لعادة ولا غيرها وذكر في اشتراط البادئ نحوه وهما يخالفان لكل
من الموضعين والمتجه استواء الجميع في اعتبار العادة أو عدمها نبه على ذلك الاسنوي في كلامه على الاصل وقد
يفرق بان الغرض يختلف في الاخيرين اختلافا ظاهرا بخلاف ما يرمى به وأما المسافة التابع لها ما ذكر معها
فهي شبيهة بالمسافة المستأجر لقطعها بسير الدابة كما تقرر (والاصابة) للغرض (ممكنة في مائتين وخمسين
ذراعا) روى الطبراني انه قيل لبعض الصحابة كيف كنتم تقاتلون العدو فقال اذا كانوا على مائتين وخمسين
ذراعا قاتلناهم بالنبل واذا كانوا على أقل من ذلك قاتلناهم بالحجارة واذا كانوا على أقل من ذلك قاتلناهم

لا يقوم هنا وليس هذا من
باب اذا بطل الخصوص
بقي العموم اذ لا عموم في
تعيين القوس (قوله لم يجز
لان حذق الناضل الخ)
أشار الى تصحيحه (قوله
وكلام الرافعي يميل اليه)
ورجحه البلقيني وغيره
(قوله وهو أن يخرج من
الجانب الآخر) قال
البلقيني انه ليس بتفسير
معتمد والذي عليه كلام
أهل اللغة ان المرق أن يخرج
من الجانب الآخر ويقع
منه وبه فسر الشيخ أبو
حامد وابن الصباغ وقال
انه من الخوارج الذين
يمرقون من الدين كما يمرق
السهم من الرمية فلم يبق
للمارق في الدين علقة كما ان
السهم مرق من الرمية ولم
يبق له فيها علاقة (قوله والا
فلا يجب بيانه) بل يتبع
العرف فيه لو كانت هناك
عادة معروفة ولكن
المتناضلون غرباء يجهلونها
فلا بد من البيان قاله الاذرعي
بحثا قال وتبعه غيره وهو
ظاهر وكتب أيضا في
الانوار انه يشترط الا أن
يكون هناك غرض معلوم
فيحمل عليه (قوله بخلاف
ما يرمى به) اذ الاعتماد في
الرمي على الرامي لا على ما يرمى
به (قوله في مائتين وخمسين
ذراعا) هذا الذراع لم يبينه
الاصحاب والظاهر ان المراد
به ذراع اليد المعتبر في مسافة

الامام والمأموم وفي القلتين د وقوله والظاهر ان المراد الخ أشار الى تصحيحه

بالرماح واذا كانوا على أقل من ذلك قاتلناهم بالسيف (وتتعذر) الاصابة (بما فوق ثلثمائة وخمسين) قال الرافعى ور و وانه لم يرم الى أربعمائة الا عقبة بن عامر الجهنى (وتندر) الاصابة (فيما بينهما ولو تناضلا على البعد) أى على ان يكون السبق لابعدهما رميا ولم يقصدا غرضا (جاز) لان الابعاد مقصود أيضا فى محاصرة القلاع ونحوها وحصول الارعاب وامتحان شدة الساعد وتخالف الغاية فى السباق بالدابة لانتهاء طول العدو الى الجهد (فيراعى للبعد استواؤهما) أى المتناضلين (فى شدة القوس ورزانة السهم) وخفته لان ذلك يؤثر فى القرب والبعد تأثيرا عظيما (والهدف ما يرفع) من حائط يبنى أو تراب يجمع أو نحوه (ويوضع عليه الغرض والغرض) بغين معجمة وراء مهملة مفتوحتين (شن) أى جلد بال (أو قرطاس أو خشب) وقيل كل ما نصب فى الهدف فقرطاس كاغدا كان أو غيره وما علق فى الهواء فغرض (والرقعة عظم ونحوه) يجعل (وسط الغرض والدارة نقش مستدير) كالقمر قبل استكماله قد يجعل بدل الرقعة (فى وسط الغرض والخاتم نقش) يجعل (فى وسطها) أى الدارة (فيبينان الاصابة) أى موضعها أهو (فى الغرض أو الهدف أو الدارة) أو الخاتم وقد يقال لها الحلقة والرقعة وقد تجعل العرب بدل الهدف ترسا وتعلق فيه الشن ذكر ذلك الاصل (ولو شرط الخاتم) أى اصابته (الحق بالنادر) فيبطل العقد (ويجوز ان يتفقا على ان يرمى الاول سهما ثم الثانى) كذلك (وان أطلقا حمل على سهم سهم) وبهذا علم أنه لا يشترط بيان عدد نوب الرمى بين الرماة كأربع نوب كل نوبة خمسة أسهم (ولا يلزم التعرض) فى العقد (للمحاطة) بتشديد الطاء (والمبادرة) خلافا لما وقع فى المنهاج كأصله (بل يحمل المطلق على المبادرة) لانها الغالب (فالمحاطة ان يشترط) فى العقد (ان الناضل من زادت اصابته على اصابة صاحبه بخمسة مثلا من عدد معلوم) كعشرين (فان استويا فى اصابة خمسة أو أقل أو أكثر أو لم يستويا (وزاد أحدهما أقل منها) أى من الخمسة (فلا ناضل) وان زاد بها فهو الناضل ولو زادت اصابة أحدهما على اصابة الآخر بخمسة قبل اتمام الرمى لزم اتمامه لجواز ان يصيب الآخر فيما بقى ما تخرج به زيادة ذاك عن كونها خمسة ثم ان لم يرج بالتمام الدفع عن نفسه كما لو رمى أحدهما فى المثال خمسة عشر فأصابها او رمى الآخر خمسة عشر فأصاب منها خمسة فلا يلزم اتمام الرمى كما يأتى لعدم فائدته فانه لو أصاب فى الخمسة الباقية لم يخرج الناضل عن كونه زاد عليه بخمسة (والمبادرة ان يشترط) فى العقد (ان يسبق أحدهما الى اصابة خمسة مثلا من عشرين) قال فى الاصل مع استوائهما فى العدد المرمى به (فان أصاب كل) منهما (بخمسة فلا ناضل وان أصاب أحدهما بخمسة من عشرين ورمى الآخر تسعة عشر وأصاب أربعة فلا) ناضل بل لا (بد ان يتم العشرين) لجواز ان يصيب فى الباقى فلا يكون الاول ناضلا قال فى الاصل وقولنا مع استوائهما فى العدد المرمى به احتراز عن هذه لان الاول بدر لكن لم يستويا بعد (وان أصاب) الآخر من التسعة عشر (بثلاثة لم يتم) العشرين (وصار منضولا) لما سمعن المساواة مع الاستواء فى رمى عشرين والتصريح بهذا من زيادته (ويشترط بيان عدد الارشاق) بفتح الهمزة جمع رشق بفتح الراء وهى الرمى وأما بكسرها فهو النوبة من الرمى تجرى بين الراميين سهما سهما أو أكثر (محاطة كانت أو مبادرة) ليكون للعمل ضبط والارشاق فى المناضلة كالميدان فى المسابقة (ولو تناضلا على اصابة رمية واحدة) وشرطا فى المال للمصيب فيها (جاز) وان كان قد يتفق فى المرة الواحدة اصابة الاخرق دون الحاذق (والرمى) من أحدهما (فى غير النوبة) المستحقة له (لاغ ولو جرى) ذلك (باتفاقهما) فلا تحسب الزيادة له ان أصاب ولا عليه ان أخطأ (وان عقدا على عدد كثير كأن يرمى كل) منهما كل يوم (بكرة كذا وعشية كذا وجب) عليهما (الوفاء) بذلك بأن لا يتفرقا كل يوم حتى يستوفيا المشروط فيه (الا لعارض مرض أو ريح) عاصف ونحوهما فلا يجب الوفاء فيقطعان الرمى ثم يرميان على ما مضى فى ذلك اليوم أو بعده اذا زال العذر (ويجوز شرطه) أى الرمى (فى جميع النهار فلا يدعانه) أى يتركانه (الا وقت الطهارة) والصلاة والاكل ونحوها (فهذه) الاوقات (تقع

مستثناة)

(قوله فالمحاطة أن يشترط ان الناضل الخ) شمل مالو شرطا الفضل بواحد بعد الطرح ومالو شرطا بعد طرح المشترك فضل شئ من غير تعيين ومالو أصاب أحدهما من العشرين خمسة ولم يصب الآخر شيأ

مستثناة) كما فى الاجارة (ولو أما المقاولم بيينا وظيفة كل يوم جاز) الاولى قول أصله فكذلك الحكم أى يدعان الرمى فى هذه الاوقات (ويجوز) لهما (الترك) للرمى (بالتراضى وبعذر مطر وريح) عاصفة (ومرض) ونحوها (لاحر وريح خفيفين) وصف الريح بالخفة من زيادته (وان غربت الشمس و) بقى (عليهما شئ) من وظيفة اليوم لم يرميا ليلا الا بعادة (و) ان (شرطا رميه) أى الباقى عليهما (ليلا لزم والقمر قد يكفى) ضوءه (والا) بان لم يكن قمر (فشمعة) مثلا يكفى ضوءها ان وجداها (أو) رميا (من الغد) ان لم يجداها وذكر لزوم الرمى ليلا والرمى من الغد من زيادته (ويشترط رميهما مرتبا) بخلاف المتسابقين يجريان الفرسين معا لانهما اذا رميا معا اشتبه المصيب بالمخطئ (و) يشترط (تبيين البادئ منهما بالرمى (فاذا لم يبيناه فسد العقد) لان الاغراض تختلف بالبداءة والرماة يتنافسون فيها تنافسا ظاهرا من جهة ان المبتدئ بالرمى يجد الغرض نقيا لاخلل فيه وهو على ابتداء النشاط فتكون اصابته أقرب واذا كان كذلك تأثر العقد باهماله (ولو بدأ أحدهما فى نوبة) له (تأخر) عن الآخر (فى الاخرى ولو شرط تقدمه أبدا لم يجز) لان المناضلة مبنية على التساوى (ويستحب نصب غرضين) متقابلين (يرمون من) عند (أحدهما الى الآخر ثم بالعكس) بان يأتوا الى الآخر ويلتقطون السهام ويرمون الى الاول لانهم بذلك لا يحتاجون الى الذهاب والاياب ولا تطول المدة أيضا الشرط (الخامس تعيين الرماة نعم) تعينهم (فى العقد) لان المقصود معرفة حذقهم ولا يعرف الا بتعيينهم (ويشترط لكل حزب زعيم) أى كبير يعين أصحابه ويتوكل عنهم فى العقد بعد تعيينهم فلا يجوز زعيم واحد للحزبين كما لا يجوز ان يتوكل واحد فى طرفى البيع ولا يجوز ان يعقدا قبل التعيين وطريق التعيين الاختيار كما قال (ويختار هذا واحدا ثم هذا واحدا وهكذا الى آخرهم ولا يجوز ان يختار أحدهما أصحابه أولا) لانه لا يؤمن ان يستوعب الحذاق (ولا) ان يعينهم (بالقرعة لانها قد تجمع الحذاق فى جانب) فيفوت مقصودها المناضلة ولهذا لو قال أحدهما أنا أختار الحذاق وأعطى السبق أو الخرق وآخذ السبق لم يجز ولان القرعة لا مدخل لها فى العقود ولهذا لا تجوز المناضلة على تعيين من خرجت القرعة عليهم نعم ان رضيا بما أخرجته القرعة وعقدا عليه فينبغى الجواز كما بحثه الرافعى قال فى الاصل ونص فى الام على انهم لو تناضلا على ان يختار كل واحد ثلاثة ولم يسمهم لم يجز وأنه يشترط ان يعرف كل واحد من يرمى معه بان يكون حاضرا أو غائبا يعرفه قال القاضى أبو الطيب وظاهره انه يكفى معرفة الزعيمين ولا يعتبر أن يعرف الاصحاب بعضهم بعضا (وابتداء أحد الحزبين) بالرمى (كابتداء أحد الرجلين) به (فلا يتقدم واحد من هؤلاء على واحد من هؤلاء) بغير رضا الزعيمين وهذا التفريع من زيادته والذى فى الاصل بدله ولا يجوز أن يشرطا ان يتقدم من هذا الحزب فلان ويقابله من الحزب الآخر فلان ثم فلان لان تدبير كل حزب الى زعيمهم وليس للآخر مشاركته فيه *(فرع)* لو (أدخل أحدهما) أى الزعيمين (غريبا) ظنه مجيد الرمى (فبان) خلافه بان بان (غير حاذق لم يضر) فى صحة العقد (أو غير رام) أصلا (بطل العقد) فيه كما لو استؤجر للكتابة فبان غير كاتب (و) بطل (فى مقابله) من الحزب الآخر كما انه اذا بطل البيع فى بعض المبيع سقط قسطه من الثمن (لا فى الجميع) عملا بتفريق الصفقة كما فى سائر العقود (ولكل) من الحزبين (الفسخ) لتبعض الصفقة عليهما بغير اختيارهما (فان أجازوا) العقد (وتنازعوا فى) تعيين من يجعل فى (مقابله) من الحزب الآخر (فسخ) العقد لتعذر امضائه (أو) بان (فوق ما ظنوا فلا فسخ للآخرين) أى الحزب الآخر (ولو تناضل غريبان) لا يعرف كل منهما الآخر (جاز فلو بان أحدهما غير رام تبين بطلان العقد) لتبين فوات الشرط والتصريح بالترجيح من زيادته (ولو تساوى عدد الارشاق) يعنى تساوى فيها وفى عدد الاصابة الحزبان (واختلف عدد الحزبين لم يجز) لان القصد معرفة حذقهم ولا يحصل الا مع التساوى اذ بدونه يجوز أن يكون فضل الناضلين لكثرة العدد لا للحذق فتساوى الحزبين شرط وقيل ليس بشرط فيجوز أن يكون أحدهما ثلاثة والآخر أربعة والتصريح بالترجيح من زيادته

(قوله ويشترط لكل حزب زعيم) ويشترط كونهما أحذق الجماعة والعبرة بنصب القوم لهما ورضاهم لا بانتصابهما (قوله فينبغى الجواز كما بحثه الرافعى) وهو الصحيح (قوله وانه يشترط أن يعرف كل واحد) أى من الزعيمين (قوله أو غير رام بطل فيه) قال الزركشى لو اختار مجهولا ظنه غير رام فبان راميا فالقياس البطلان أيضا (قوله لتعذر امضائه) لان من فى مقابلته من الحزب الآخر غير متعين فليس لزعيمهم تعيينه فى أحدهم لان جميعهم فى حكم العقد سواء وليس أحدهم فى ابطال العقد فى حقه بأولى من اثباته وليس لدخول القرعة فيها تأثير لانها لا تدخل فى اثبات عقد ولا ابطاله فوجب أن يكون فى حقوق الجميع باطلا قال ابن الرفعة وهذا يدل على انه سقط فى مقابلته واحد غير معين وسيأتى ما يؤيده وكتب أيضا لكن ذكر ابن الصباغ فى الشامل والرويانى فى الكافى والشاشى فى الحلية وصاحب الترغيب انه يسقط الذى عينه الزعيم فى مقابلته قال البلقينى وهو متعين لان الابطال على الابهام مع الاختلاف فيه غرر عظيم لا يحتمل

ونقله الرافعي في الشرح الصغير عن الاكثرين (ويشترط ان يقسم عليهم) عدد الارشاق (بالسواء) أي قسما صحيحا (فان كانوا ثلاثة اشترط) أن يكون لعدد الارشاق (ثلث صحيح أو) كانوا (أربعة فربع صحيح والزعيمان وكيلاهما) أي الحزبين (ويوزعان) المال (الملتزم بالاذن) من موكلهما أو بالتزامه معهما كما صرح به الاصل أي يوزعانه في أخذه من أصحابه (على عدد الرؤس وكذا يقسم السبق اذا نضل أحد الحزبين على) عدد (الرؤس لا) على عدد (الاصابة) عكس ما وقع في المنهاج كأصله (الا بشرطه) أي بشرط قسمه على عدد الاصابة فيوزعانه على عددها عملا بالشرط الشرط (السادس تعيين الموقف) الذي يرمى منه وتساوي المتناضلين فيه (فلو شرط قرب) موقف (أحدهما لم يجز) كما في المسابقة (و) لكن (لا بأس بتقديم قدمه) فقد تعتاده الرماة ولو وقف الرماة صفا فالواقف في الوسط أقرب الى الغرض لكنه تفاوت محتمل صرح به الاصل (فان جرت العادة بالمسامحة بتقديم الثاني خطوتين أو ثلاثا) واطردت (احتمل) ذلك للعادة وقيل لا يحتمل والترجيح من زيادته (والا) أي وان لم تجر بها عادة (فلا) يحتمل (وان اختلفت) عادتهم فيه (فالاول) معتبر والمعنى في تقدم الثاني انه يقع في مقابلة قوة النفس بالبداءة *(فرع لو تنازعوا في الوقوف وسط الصف وقف به مستحق الابتداء)* بشرط أو غيره أي يتخير بين ان يقف به وان يقف بغيره (و) وقف (من بعده بجنبه) يمينا أو شمالا (وهل له) أي ان بعده (ازاحته عن موقفه عند الرمى) أي رميه أولا (وجهان) أوجههما انعم (فان رميا بين غرضين وانتهيا الى الثاني تخير الثاني) كالاول في انه يقف حيث شاء (فان كانوا ثلاثة أقرع بين الآخرين عند الغرض الثاني) فمن خرجت قرعته وقف حيث شاء (فان عادوا الى) الغرض (الاول بدأ الثالث بلا قرعة) ووقف حيث شاء *(فرع لو تأخر واحد عن الموقف بعد العقد لم يجز)* لمخالفته وضع العقد ولان القوس الشديد قد يحوج الى زيادة مسافة فينتفع بالتأخر (وكذا) لا يجوز له (التقدم) لمخالفته وضع العقد فهو كما لو شرط الاستحقاق لواحد بتسع اصابات وللآخر بعشر (لا) التقدم (اليسير المعفو عنه) عادة فيجوز لان مثله يقع اذا وقفوا صفا كما مر ويجزئ مثل ذلك في المسابقة كما صرح به الرافعي (ولو اتفق الجميع على ذلك) أي على تقدم الجميع أو تأخرهم قال في الاصل أو تغيير عدد الارشاق بزيادة أو نقص (لم يجز) بناء على ان العقد لازم (وان نصب الغرض مقابل الشمس) بان نصبه أحدهما فيه ودعا الآخر الى استدبارها (أجيب الداعي الى استدبارها) لانه أصلح للرمي ومثله استقبال الريح واستدبارها

(الطرف الثاني في أحكامها) أي المناضلة (فان شرط) في العقد (الاصابة أو القرع فخسق الغرض (حسب) ولا يضر عدم التأثير بخدش أو خرق (وكذا) يحسب (لو أصاب نقبا في الشن) وان لم يصب الغرض (فان أصاب الجلد أو الجريد) أي (الدائر) على الشن (أو العروة) وهي السير أو الخيط المشدود به الشن على الجريد (كفى) لان كلا منها من الغرض (لا) ان أصاب (ما تعلق به الغرض فلا يكفي لانه ليس منه (وان شرط أحدهما) أي اصابة ما تعلق به الغرض أو واحد مما قبله والاولى أحدها أي اصابة واحد من المذكورات (تعين) فلا يكفي اصابة غيره (والاعتبار) فيما يصيب في السهم (باصابة النصل لا) بالاصابة (بفوق السهم) بضم الفاء وهو موضع الوتر منه (و) لا باصابة (عرضه لدلالته) الاولى لدلالتها أي الاصابة بكل منهما (على سوء الرمي فتحسب) هذه الرمية عليه (ولو انصدم) السهم (بشيء) كجدار وشجرة (فاصاب) الغرض (أو) انصدم (بالارض فازدلف وأصاب) الغرض (حسب له) وان اعانته الصدمة كما لو صرفت الريح اللينة السهم فاصاب وكما لو هتك السهم في مروره حجابا عارضا ثم أصاب (وان أخطأ) بعد ازدلافه فلم يصب الغرض (فعليه) يحسب كما لو أخطأ بلا انصدام وخالف في تصحيح التنبيه فصحح انه لا يحسب عليه (وان شرط الخسق فخسق وثبت ثم سقط لم يضر) كما لو نزع (الا) أي لكن (ان لم يثبت) فيضر لعدم مروقه وعدم ثبوته المأخوذ في تفسير الخسق (وان مرق أو خرم وثبت و بعض النصل خارج) أو كله داخل كما فهم بالاولى

(قوله ونقله الرافعي في الشرح الصغير عن الاكثرين) وجزم به صاحب الحاوي الصغير وغيره وذكر الشاشي انه الاصح في أصل الروضة (قوله وكذا يقسم السبق اذا نضل أحد الحزبين على عدد الرؤس) فانهم كالشخص الواحد ولانهم يستوون في الغرم لو نضلوا فيستوون في الغنم اذا نضلوا (قوله والترجيح من زيادته) هو الاصح (قوله أوجههما نعم) بل هو الاصح

وصرح به الاصل (حسب خارقا) لانه فى الثانية خرق بالنصل وثبت وفى الاولى خرق والمروق بعده يدل
على زيادة القوة وليس الغرض من ذكر الثبوت فى تفسير الخسق عينه بل ان تقوى الرمية بحيث يتأتى معها
الثبوت (ولو صادف) السهم (نقبا) فى الغرض (فثبت فى الهدف فخاسق ان كان فى السهم قوة
تخرق) الغرض (لو أصاب موضعا صحيحا) منه (والا فلا يحسب له ولا عليه) لانه لا يدرى هل كان
يثبت لو أصاب موضعا صحيحا منه أولا (واذا خرق) الغرض بحيث يثبت فيه مثل هذا السهم (فردته حصاة)
أو نحوها كنواة (فخاسق) لظهور سبب الرد (وان أنكر خصمه الحصاة) أى تأثيرها (ولم توجد)
أو وجدت ولم يمكن تأثيرها (صدق بلا يمين) عملا بالاصل والظاهر سواء أعلم موضع الاصابة أم لا بان
كان فى الغرض خروق ولم يعلم موضع الاصابة (وحسب على الرامى أو وجدت) وأمكن تأثيرها (صدق
بيمينه) لان الاصل عدم الخسق والخدش (ولا يحسب على الرامى) كما لا يحسب له (وان مرق السهم
وثبت فى الهدف وعليه) أى السهم أى نصله (قطعة من الغرض فادعى الرامى أن سهمه أبانها)
لقوته وذهب بها (و) ادعى (الخصم انها كانت مبانة) قبله فتعلقت بالسهم (صدق بيمينه) لان الاصل عدم
الخسق قال فى الاصل قال الشيخ أبو حامد هذا اذا لم يجعل الثبوت فى الهدف كالثبوت فى الغرض والا فلا
معنى لهذا الاختلاف (وان شرط فى المبادرة المال لمن بدر) من الراميين (الى اصابة عشرة من مائة)
مثلا (فرميا خمسين خمسين) بان رمى كل منهما خمسين (فاصاب أحدهما) منها (عشرة والآخر
دونها) أو لم يصب شيأ (فالاول ناضل) فيستحق المال (ولا يلزمه اتمام العمل) لان العمل الذى
تعلق به الاستحقاق قد تم فلا يلزمه عمل آخر (ولو شرطاه) أى المال (فى المحاطة ان حصلت له زيادة
عشرة) من مائة فرمى كل منهما خمسين فاصاب أحدهما منها خمسة عشر والآخر خمسة فقد خلص للاول
عشرة و (وجب) عليه لاستحقاق المال (اتمام المائة) لان الاستحقاق منوط بحصول عشرة من
مائة وقد يصيب الآخر فيما بقى ما يمنع حصول عشرة للاول بخلاف المبادرة فان الاصابة بعدها لا ترفع ابتدار
الاول الى ذلك العدد (ومتى بقى) من عدد الارشاق (ما لا ينفعه) لو أصاب فيه (لم يجب الاتمام) فظهر
ان الاستحقاق لا يحصل بمجرد المبادرة الى العدد المذكور فيهما بل يعتبر معها مساواتهما فى عدد الارشاق أو عجز
الثانى من المساواة فى الاصابة وان ساواه فى عدد الارشاق ولا بمجرد خلوص المشروط فى المحاطة بل يعتبر معه
عجز الثانى عما يمنع منه * (فرع) * لو (قال) رجل (لآخر ارم بعشرة) الاولى قول أصله ارم عشرة (فان
أصبت باكثرها فقد نضلتنى فلك كذا لم يجز) لان النضال عقد فلا يكون الا بين جماعة كالبيع وغيره (فلو
لم يقل فقد نضلتنى جاز) لانه بذل مال على عمل معلوم لغرض ظاهر وهو التحريض على الرمى ومشاهدته
وهذا ليس مناضلة بل جعالة (واستحق) الرامى (المشروط) له اذا أصاب بستة فاكثر (وعليه)
للشارط (اتمام العشرة لانه علق الاستحقاق على عشرة اصابتها أكثر) وزاد قوله (فباتمام العشرة
تزداد الكثرة) بلا حاجة مع أنه لا يلزم كثرتها باتمامها فلو قال قد تزداد الكثرة كان أولى (وان قال) له
(ارم عشرة خمسة عنى وخمسة عنك) فان أصبت فى خمستك أو كان الصواب فيها أكثر فلك كذا (لم يجز
المأمور) لانه قد يجتهد فى حقه دون حق صاحبه ولو قال لراميين ارميا عشرة فمن أصاب منكما خمسة فله كذا جاز
كما صرح به الاصل مع زيادة علمت مع ذلك مما مر (وان قال) شخص (لاحد المتناضلين) وقد انتهت
النوبة اليه (ان أصبت بسهمك هذا فلك دينار فاصاب) به (لزم) له الدينار (وحسب) له (أيضا)
السهم أى اصابته (من معاملته) التى هو فيها (ولو ناضل) غيره (والمشروط عشرة وشرط) الاولى
قول أصله فشرط (ان يناضل بها شخصا ثانيا وثالثا) وهكذا (جاز واذا فاز بها كان ناضلا لهم جميعا)
عملا بالشرط وتقديمه جاز على ما بعده أولى من تأخير الاصل له عنه (وفيه اشكال بالاجارة) المشبهة بها
المناضلة من حيث انها لو كانت تشبهها لما استحق بعمل واحد مالين عن جهتين (والفرق أن العمل فى
الاجارة راجع الى المستأجر) فالمال مستحق فيها برجوع العمل اليه لا بالشرط (وهنا مستحق بالشرط)

(قوله وان قال لاحد المتناضلين ان أصبت بسهمك هذا فلك دينار الخ) لو قال لاثنين ارميا عشرة فمن أصاب منكما خمسة فله كذا جاز ولو قال رجل لآخر ارم عشرة فان أصبت فى خمستك فلك كذا وان أصبت أنا فلا شىء لى عليك جاز أيضا وان قال فان أصبت فى خمستى فلى عليك كذا لم يجز الا بمحلل ولو قال ارم سهما فان أصبت فلك كذا وان أخطأت فعليك كذا فهو قمار

الارجوع العمل للشارط لانه لا يرجع اليه قال الرافعي وقضيته أنه لا تجب أجرة المثل عند الفساد لان العامل لا يعمل لغيره

(فصل من) انواع (الرمى الحوابى) بالحاء المهملة جمع حاب (وهوان يرمى على ان يسقط الاقرب) للغرض (الابعد) منه (فان عينا حدا للقرب من ذراع ونحوه) أى أقل منه أو أكثر (أو) لم يعيناه لكن (كان هناك) للرماة (عادة) مطردة (جاز) عملا بالشرط فى الاولى وحملا على العادة فى الثانية كما تحمل الدراهم المطلقة على النقد الغالب (والافلا) يجوز للجهالة (فعلى تقدير الصحة لو عقدا) على ان يرمياه عشرين (على ان يسقط الاقرب الابعد ومن فضل له خمسة من عشرين فهو ناضل جاز) لانه ضرب من الرمى معتاد للرماة (وهو نوع محاطة) وحينئذ (فان تساوت سهامهما قربا وبعدا) وكذا ان لم تتساو لكن لم يفضل العدد المشروط (فلا ناضل) ولا منضول (فان قارب أحدهما الغرض بسهم) بان وقع سهمه قريبا من الغرض (ورمى الآخر خمسة) فوقعت (أبعد منها) الاولى منه أى من ذلك السهم (ثم) رمى (الاول سهما) فوقع (أبعد) من الخمسة (أسقطته الخمسة وأسقطها المقارب وان رمى) أحدهما (خمسة متفاضلة فى القرب) الى الغرض (ورمى الآخر خمسة) فوقعت (أبعد منها أسقطتها خمسة الاول وحسبت كلها) فلا يسقط منها شئ وان تفاوتت فى القرب لان قريب كل منهما يسقط بعيد الآخر ولا يسقط بعيد نفسه (ولو أصاب) سهم الآخر (الغرض سقط به الاقرب) اليه كما يسقط الاقرب الابعد ولان اصابة الغرض تدل على زيادة القوة فاعتبرت كنظيره فيما لو شرط الخسق فرق (ولو أصاب أحدهما الرقعة) فى وسط الغرض (والآخر خارجها من الغرض) قال فى الاصل أو أصابا خارجها وأحدهما أقرب اليها (فهما سواء والعبرة) فيما اذا شرطا احتساب القريب من الغرض (بموضع الثبوت) للسهم (لا) بحالة (المرور) حتى لو قرب مروره من الغرض ووقع بعيدا منه لم يعتد به الا اذا شرط اعتبار حالة المرور (وهو) أى القرب من الغرض (من كل الجوانب سواء) لوقوع اسم القريب على الجميع وعد صاحب التنبيه من أنواع لرمى المناضلة وهو أن يشرطا اصابة عشرة من عشرين مثلا على أن يستوفيا جميعا انهم ابان جميع ذلك فان أصاب كل منهما العشرة أو أكثر أو أقل أحرزا سبقهما وان أصاب أحدهما العشرة أو فوقها والآخر دونها فقد نضله

(فصل) فى النكبات التى تطرأ عند الرمى وتشوشه والاصل أن السهم متى وقع متباعدا عن الغرض تباعدا مفرطا اما مقصرا عنه أو مجاوزاله فان كان ذلك لسوء الرمى حسب على الرامى ولا يرد اليه السهم ليرمى به وان كان لنكبة عرضت أو خلل فى آلة الرمى بلا تقصير منه لم يحسب عليه فلو (حدثت فى يده علة) أخلت بالرمى (أو اعترض) فى مرور السهم (حيوان) منعه (أو تلف الوتر أو القوس) أو السهم (بلا تقصير) منه بل لضعف الآلة ونحوه فلم يصب (لم تحسب عليه) تلك الرمية فيعيدها لانه معذور (وتحسب له ان أصاب) لان الاصابة مع النكبة تدل على جودة الرمى فان كان بتقصير حسبت عليه لتعلم (ولو انكسر السهم نصفين) (بلا تقصير فأصاب اصابة شديدة) بالنصف (الذى فيه النصل لا غيره حسب له) لان اشتداده مع الانكسار يدل على جودة الرمى وغاية الحذق فيه بخلاف اصابته بالنصف الآخر لا تحسب له كما لو لم يكن انكسار وظاهر كلامه كأصله ان الاصابة الضعيفة لا تحسب له والارجح خلافه (وان أصاب بالنصفين حسب ذلك اصابة) (واحدة كالرمى دفعة بسهمين) اذا أصاب بهما (ولو رمى) السهم (مائلا عن السمت) أو مسامتا (والريح لينة فردته) الى الغرض (أو صرفته) عنه فاصاب برده او اخطا بصرفها (حسب له) فى الاولى (وعليه) فى الثانية لان الجو لا يخلو عن الريح اللينة غالبا ويضعف تأثيرها فى السهم مع سرعة مروره فلا اعتداد بها ولو رمى رميا ضعيفا فقوته الريح اللينة فاصاب حسب له صرح به الاصل (لا) ان رمى كذلك (فى) ريح (عاصفة قارنت) ابتداء الرمى فلا يحسب له ان أصاب ولا عليه ان أخطأ لقوة تأثيرها ولهذا يجوز لكل واحد ترك الرمى الى أن تركد بخلاف اللينة (وكذا) الحكم (لو هجمت) فى مرور السهم (ثم لو أصاب

(قوله ولو أصاب أحدهما الرقعة الخ) لو رمى واحد سهمين والآخر سهما واستوت الثلاثة فى القرب واستوت بقية سهامهما فى البعد فهل صاحب السهمين ناضل ويجعل السهم الزائد كزيادة القرب وجهان أصحهما لا (قوله والاوجه خلافه) أشار الى تصحيحه (قوله لا ان رمى فى ريح عاصفة الخ) قال شيخنا هذه المسئلة غير مسئلة الروضة والمنهاج وصورتها ان الريح عاصفة فالاصابة وعدمها محالة عليه لا على الرامى ولا كذلك ما سيأتى كاتبه

في الهاجة حسب له) كما في السهم المزدلف (ولو نقلت الريح الغرض) الى موضع آخر (فأصاب) السهم (موضعه حسب له) لانه لو كان موضعه لاصابه هذا ان كان الشرط اصابة وكذا ان كان خسقا (ان ثبت في) موضع (مساوي صلابة) أي يساوي في صلابته صلابة (الغرض) أو فوقه فيها (وان أصاب الغرض في الوضع الآخر أو لم يصبه كما فهم بالاولى (حسب عليه) لاله (وان نقلته حين استقبله السهم فأصاب الغرض (لم يحسب) له ويحسب عليه والظاهر أنه لو أصاب موضع الغرض حسب له (وان رمى الغرض فجاد السهم عن طريقه حسب عليه) لسوء رميه (وان أصاب) سهمه (سهما) بان أصاب فوقه وهو (في الغرض غارقا) فيه (حسب له فان كان الشرط الخسق أو كان السهم خارجا) عن الغرض لا غارقا فيه (لم يحسب له) لانه في الاولى لا يدري هل كان يخسق أولا وفي الثانية لا يدري هل كان يبلغ الغرض لولا هذا السهم أولا (ولا) يحسب (عليه) لانه عرض دون الغرض عارض قال في الاصل و ينبغي أن ينظر الى ثبوته فيه وتقاس صلابة ذلك السهم بصلابة الغرض كما مر نظيره (فان شقه وأصاب الغرض حسب) له (ولو سقط السهم بالاغراق) من الرامي بان بالغ (في المد) حتى دخل النصل مقبض القوس ووقع السهم عنده (فكانقطاع الوتر ونحوه) كانكسار القوس لان سوء الرمي أن يصيب غير ما قصده ولم يوجد هنا

* (فصل لا تقدم منا لزومها) * أي المناضلة (فتنفسخ المناضلة بموت الرامي) كالاجير المعين ولان القصد اختباره (و) ينفسخ العقد (في المسابقة بموت الفرس لا) بموت (الفارس) لان التعويل فيها على الفرس لا على الفارس (ويتولاها) أي المسابقة (الوارث) عنه بنفسه أو نائبه فان لم يكن له وارث استأجر الحاكم من يقوم مقامه قاله ابن الرفعة والظاهر ابقاء كلامهم على عمومه والوارث يشمل الخاص والعام (ويؤخر) الرمي في المناضلة (للمرض) أو نحوه فلا تنفسخ بذلك (ولا يزاد) بعد عقدها ولا ينقص (في عدد الارشاق و) لا في عدد (الاصابة الا) بمعنى لكن (ان فسخا) العقد (وعقدا) عقدا جديدا جاز لهما ذلك (فان امتنع المنضول من اتمام العمل حبس) على ذلك وعزر فيلزمه اتمامه كمن استؤجر لخياطة ونحوها (وكذا الآخر) أي الناضل يلزمه اتمام العمل ويحبس و يعزر على امتناعه منه (ان توقع صاحبه ادراكه) فيساويه أو يفضله والا بان شرطا اصابة خمسة من عشرين فأصاب أحدهما خمسة والآخر واحدا ولم يبق لكل منهما الا رميتان فلصاحب الخمسة ان يترك الباقي (و يمنع) أحدهما (بعد رمي صاحبه من التباطؤ) بالرمي (ولا يدهش استعجالا) فلو تعالل بعد ما رمى صاحبه بمسح القوس والوتر واخذ النبل بعد النبل والنظر فيه والكلام مع غيره قيل له ارم لا مستعجلا ولا متباطئا لانه قد يتعلل لحطاته وقد يصيب صاحبه فيؤخر لتبرد يده أو ينسى نهج الصواب (و يمنع أحدهما من اذية صاحبه بالتبجح والفخر عليه ولا يجوز شرط حمل أحدهما في يده من النبل أكثر) مما في يد الآخر (ولا ان تحسب لاحدهما (الاصابة باصابتين) ولا أن يحط من اصاباته شئ أو انه ان أخطأ رد عليه سهم أو سهمان ليعيد رمي ملان هذه المعاملة مبنية على التساوي (نعم لو شرط ان الخاسق بحابيين) بالحاء المهملة تثنية حاب (أي) صور (شرط الحوابي جاز) لان الخاسق يختص بالاصابة والثبوت فجاز أن يجعل تلك الزيادة مقام حاب (ولو شرط الخيار في الترك) للرمي لكل منهما أو لاحدهما (أو ان من ترك) الرمي (فهو مسبوق بطل العقد) أي لم يصح لمخالفة وضعه (ولا يجوز بذل مال على حط الفضل) فلو فضل أحدهما الآخر باصابات فقال المفضول حط فضلك ولك كذا لم يجز لان حط الفضل لا يقابل بمال (ولا) يجوز (عقد الشركة) في السبق (لاجنبي فيما غرم المناضل أو غنم) فلو تناضلا أو تسابقا وأخرج السبق أحدهما أو هما وبينهما محلل فقال أجنبي لاحدهما شاركني فيه فان غنمت أخذت معك ما أخرجته وان غرمت غرمت معك لم يجز لان الغنم والغرم في ذلك مبنيان على العمل وهذا الاجنبي لا يعمل ولو تناضلا فرميا بعض الارشاق ثم ملا فقال أحدهما للآخر ارم فان أصبت فقد نضلتني أو قال أرمي أنا فان أصبت هذه الواحدة فقد نضلتك لم يجز لان الناضل من ساوى صاحبه في عدد الارشاق وفضله في الاصابة صرح به الاصل (ولو

(قوله وان أصاب الغرض حسب عليه) لا يخالف هذا قول المنهاج ولو نقلت الريح الغرض فأصاب موضعه حسب له والا فلا يحسب عليه لانه فيما اذا كانت الريح موجودة في الابتداء فيحسب عليه لتقصيره وكلام المنهاج فيما اذا طارت الريح بعد الرمي ونقلت الغرض عن موضعه فهما مسئلتان (قوله وان نقلته حين استقبله السهم الخ) وان ارتفع السهم ثم انحط فأخطأ حسب عليه أو أصاب فهل يحسب له وجهان الاصح أنه يحسب له (قوله والظاهر انه لو أصاب موضع الغرض حسب له) أشار الى تصحيحه (قوله قال في الاصل و ينبغي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وان كان السهم خارجا لم يحسب له) في بعض النسخ المعتمدة يحسب (قوله والظاهر بقاء كلامهم على عمومه) أشار الى تصحيحه

عقدا في الصحة) ودفعا العوض في مرض الموت (فالعوض من رأس المال) كالاجارة (أو) عقدا في (المرض) بعوض المثل عادة (فعوض المثل من رأس المال) لانه ليس تبرعا ولا محاباة فيه (وان زاد) على عوض المثل عادة (فالزيادة من الثلث) لانها تبرع (وليس لولي المسابقة) الشاملة للمناضلة (بالصبي بماله) وان استفاد بها التعلم قال الاذرعي وغيره وينبغي الجواز فيما اذا كان من أولاد المرتزقة وقد راهق لاسيما اذا كان قد أثبت اسمه في الديوان وكذا في السفيه البالغ لما فيه من المصلحة (وان سأل أحدهما وضع المال) الملتزم (عند عدل) والآخر تركه عندهما (وهو عين أجيب أو دين فلا يجاب فان اتفقا على وضعه عندهما أو عند عدل يثقان به جاز والثاني أحوط وأبعد عن النزاع (وان اختار كل) منهما (عدلا اختار الحاكم أحدهما) الانسب بما يأتي وبعبارة الاصل عدلا قطعا للنزاع (وهل يتعين) أحد العدلين المتنازع فيهما أوله أن يختار غيرهما (وجهان) أوجههما الثاني (ولا أجرة للعدل فان جرت بها عادة فوجهان) قال الرافعي نقلا عن الروياني بناء على الوجهين في الخياط أحدهما يستحقها وتكون على المتسابقين ولا يختص بها السابق منهما لانه أجرة على حفظ المالين وثانيهما الأجرة له وقضية ذلك ترجيح الثاني (وان اختلفا في مكان المحلل) بان رضي أحدهما بعدوله عن الوسط ولم يرض الآخر ورضيا بترك توسطه وقال أحدهما يكون عن اليمين وقال الآخر عن اليسار (لزم توسطه) فعلم بذلك ما صرح به الاصل أنه ينبغي أن يجري فرسه بين فرسيهما فان لم يتوسطهما وأجراه بجنب أحدهما جاز ان تراضيا به (فان تنازع المتسابقان في اليمين) واليسار (أقرع) بينهما (ويحث الفرس) في السباق (بالسوط) وتحريك اللجام (ولا يجاب عليه بالصياح) ليزيد عدوه ولخبر لا جلب ولا جنب وفي رواية رواها أبو داود لا جلب ولا جنب في الرهان قال الرافعي وذكر في معنى الجنب أنهم كانوا يجنبون الفرس حتى اذا قاربوا الامد تحولوا عن المركوب الذي كده بالركوب الى الجنيبة فنهوا عنه (ولو رمى أحدهما بلا استئذان) لصاحبه (فهل يحسب) أولا يحسب وان أصاب لتركه اتباع عرف الرماة في الاستئذان (وجهان) أوجههما الاول (تتمة) يستحب أن يكون عند الغرض شاهدان ليشهدا على ما وقع من اصابة وخطأ وليس لهما أن يمدحا المصيب ولا أن يذما المخطئ لان ذلك يخل بالنشاط

(كتاب الايمان)

جمع يمين والاصل فيها قبل الاجماع آيات كقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم الآية وقوله تعالى ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا وأخبار منها أنه صلى الله عليه وسلم كان يحلف لا ومقلب القلوب رواه البخاري وقوله والله لاغزون قريشا ثلاث مرات ثم قال في الثالثة ان شاء الله رواه أبو داود واليمين والحلف والايلاء والقسم ألفاظ مترادفة (هي) لغة اليد اليمنى وأطلقت على الحلف لانهم كانوا اذا تحالفوا أخذ كل بيمين صاحبه وقيل لانها تحفظ الشيء على الحالف كما تحفظه اليد واصطلاحا (تحقيق أمر) (غير ثابت) ماضيا كان أو مستقبلا نفيا أو اثباتا ممكنا كحلفه ليدخلن الدار أو ممتنعا كحلفه ليقتلن الميت أو ليقتلن زيدا صادقة كانت اليمين أو كاذبة مع العلم بالحال أو مع الجهل به وخرج بالتحقيق لغو اليمين فليست يمينا وسيأتي وبغير ثابت الثابت كقوله والله لاموتن أو لا أصعد السماء فكذلك لتحققه في نفسه فلا معنى لتحقيقه ولانه لا يتصور فيه الحنث وفارق انعقادها فيما لا يتصور فيه البر كحلفه ليقتلن الميت أو ليصعدن السماء بان امتناع الحنث لا يخل بتعظيم اسم الله وامتناع البر يخل به فيحوج الى التكفير وعبارة الاصل اليمين تحقيق الامر أو توكيده (باسم الله أو صفة من صفاته) قال الرافعي لكن يشبه أن يقال ذكر اسم الله أو صفته لا يدخل في حقيقة اليمين بدليل أنه يقال حلفت بالله وحلفت بغير الله وفي الخبر لا تحلفوا بآبائكم وأسقطه النووي لان الكلام في حقيقة اليمين الشرعية الموجبة للكفارة (وفيه ثلاثة أبواب الاول في اليمين فان حلف كاذبا عالما) بالحال (على ماض فهي) اليمين (الغموس) سميت بذلك لانها

(قوله قال الاذرعي وغيره وينبغي الجواز الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أوجههما الثاني) هو الاصح (قوله وثانيهما الأجرة) هو الاصح (قوله أوجههما الاول) هو الاصح

(كتاب الايمان)

(قوله غير ثابت) أي عقلا أو شرعا (قوله أو ممتنعا) أي اثباتا لا نفيا *(تنبيه)* الحالف هنا مكلف مختار قاصد ناطق قال شيخنا أو أخرس باشارة كما مر في اللعان (قوله ولانه لا يتصور فيه الحنث) فالمراد بالثابت ما هو واقع لا محالة (قوله لان الكلام في حقيقة اليمين) أشار الى تصحيحه (قوله فان حلف كاذبا الخ) خرج بقوله كاذبا ما اذا كان صادقا والمراد بصدقه ان توافق يمينه قصده وان خالفت ظاهر لفظه اذا كان ما قصده من مجاز اللفظ ولم يكن المستحلف له حاكما فلو حلف لا يشرب ماء وأراد المني أو لا جارية له وأراد السفينة أو ما أكل ولا شرب في يومه وأراد مكة أو على ظهر الكعبة أو ما كاتبت زيدا ونوى مكاتبة العبد أو ما عرفته ونوى ما جعلته عريفا أو ما أعلمته ونوى ما شققت شفته أو ما سألته حاجة ونوى الشجرة الصغيرة فانها تسمى حاجة أو ما أكلت دجاجة ونوى كبة الغزل ولا فروجة ونوى الدراعة أو ما في بيته حصير ونوى الحقير أو ما فيه فرش ونوى صغار الابل أو بارية ونوى الدية ولو قال نسائي طوالق وقال أردت نساء قرابتي لم تطلق نساؤه ولو قيل له أطلقت امرأتك فقال نعم وأراد نعم بني فلان تغمس كان على ما نوى باطنا وان كان مأخوذا باقراره ظاهرا قاله الماوردي (قوله فهي اليمين الغموس) ولا تنعقد كما جزم به الماوردي وابن الصلاح

لان الحنث اقترن بنفس اليمين فى الظاهر وكذا فى الباطن على الاصح ولكن كلام المصنف كأصله يقتضى والامام وابن الرفعة فى المطلب
والامام وابن الرفعة فى المطلب وفائدة الخلاف فى انعقادها تظهر فى صور مالو حلف على ماض بناء على انه فعله لنسيانه وجهله ثم تبين انعقادها وبه صرح القاضى حسين وغيره
خلافه كما اذا قال والله مادخلت الدار وهو يظن انه دخلها ثم بان انه لم يدخلها وكالو وطئ زوجته فى ظنه ثم قال والله ما وطئتها متعمدا الكذب
ثم بان ان التى وطئها غير زوجته فان قلنا انها يمين منعقدة فينبغى أن لا تجب الكفارة لموافقتها الواقع وان قلنا انها غير منعقدة وجبت لانتهاك
الاسم المعظم وتعمد الكذب ومنه لو حلفها فى الصلاة وقلنا انها غير منعقدة بطلت قطعا وان قلنا بانعقادها فكما لو حلف غيرها فيها وحكمه انه
ان تضمن خطابا أبطلها والافلا كما لو نذر فى الصلاة الحج ونحوه ومنه لو عقبها بالمشيئة نفعته ان قلنا بانعقادها والا لزمته الكفارة لان المشيئة لا
ترفع عنه الكذب وقوله ولكن كلام المصنف كأصله يقتضى انعقادها الخ أشار الى تصحيحه (قوله فان كان جاهلا) أى أو ناسيا

نفس صاحبها فى الاثم أو فى النار وهى من الكبائر كما ورد فى البخارى (وفيها الكفارة) لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان الآية ولانه حلف بالله وهو مختار كاذب فصار كما لو حلف على مستقبل والاثم لا يمنع وجوبها كما فى الظهار ويجب فيها التعزير أيضا قاله ابن عبد السلام وابن الصلاح فان كان جاهلا ففى وجوبها القولان فيمن فعل المحلوف عليه ناسيا (ومن حلف بلا قصد) بان سبق لسانه الى لفظ اليمين بلا قصد كقوله فى حالة غضب أو لجاج أو صلة كلام لا والله تارة وبلى والله أخرى (أو سبق لسانه) بان حلف على شئ فسبق لسانه الى غيره (فلغو) أى فهو لغو يمين اذ لا يقصد بذلك تحقيق اليمين ولقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولخبر لغو اليمين لا والله وبلى والله رواه أبو داود وابن حبان وصححه فلو جمع بين لا والله وبلى والله فى كلام واحد قال الماوردى الاولى لغو والثانية منعقدة لانها استدراك فصارت مقصودة منه (ويصدق حيث لا قرينة) تدل على قصده اليمين التى حلفها (ان قال لم أقصد)ها (ولا يصدق) ظاهرا (فى الطلاق والعتاق والايلاء) لتعلق حق الغير به ولان العادة جرت باجراء ألفاظ اليمين بلا قصد بخلاف هذه الثلاثة فدعواه فيها تخالف الظاهر فلا يصدق فان كان ثم قرينة تدل على قصده اليمين لم يصدق ظاهرا (ولو قال أعزم) أو عزمت (أو أقسم) أو أقسمت أو آلى أو آليت (عليك بالله) أو أسألك أو سألتك بالله (لتفعلن كذا (وقصد عقد اليمين لنفسه كان يمينا) لظاهر الآية السابقة والتصريح باعزم من زيادته هنا (ويندب) للمخاطب (ابراره) للحديث الصحيح فيه هذا (ان أبيح) الابرار الذى فى الروضة هذا اذا لم يتضمن الابرار ارتكاب محرم أو مكروه قال الاسنوى ومقتضاه ان المستحب الذى لا يكره تركه يستحب ابرار الحالف على تركه وليس كذلك فسيأتى ان الحالف على تركه والاقامة عليه مكروهان فاذا كان الامر كذلك فى حق نفسه ففى حق غيره أولى انتهى لكن قال الاذرعى بعد نقله هذا والذى قاله الاصحاب انه يندب للمخاطب ابرار قسم الحالف حيث أمكنه شرعا ورجحت مصلحة ابراره انتهى اما اذا لم يقصد عقد اليمين لنفسه بان قصده للمخاطب أو قصد به الشفاعة أو أطلق فليس يمينا لان ذلك ليس صريحا فيهما والاطلاق محمول على الشفاعة (ويكره السؤال بوجه الله) تعالى (ورد السائل به) لخبر لا يسأل بوجه الله الا الجنة وخبر من سأل بالله تعالى فاعطوه رواهما أبو داود

(فصل) ولو (عقب) الحالف (اليمين بان شاء الله لم يحنث) بالفعل المحلوف عليه لما مر فى الطلاق (ولم تنعقد) يمينه للتعليق وقيل تنعقد لكن المشيئة مجهولة فلا يحنث والترجيح من زيادته هنا وجزم كأصله بالى كتاب الطلاق (ويشترط التلفظ بالاستثناء وقصده) قبل فراغ اليمين (واتصاله) بها فلا يضر

(قوله قال الماوردى الاولى لغو والثانية الخ) ظاهر كلامهم انه لافرق بين جمعهما وافرادهما وهو ظاهر ويرد قول الماوردى بان الفرض عدم الحنث ش وكتب شيخنا أيضا رد بان الفرض عدم القصد فلا فرق بين الجمع والافراد (قوله ويصدق حيث لا قرينة الخ) قال فى الخادم ماذكره من التصديق فى الحلف بالله يستثنى منه ما اذا كان الحلف على ترك وطء زوجته فلا يقبل قوله لانه تعلق به حق آدمى كذا حكاه فى البيان عن ابن الصباغ وهو ظاهر من تعليل الرافعى فليتقيد به اطلاقه وقوله فلا يقبل قوله لانه الخ أشار الى تصحيحه (قوله فاذا كان الامر كذلك فى حق نفسه ففى حق غيره أولى) قال ابن العماد وليس كذلك فقد يخاطب الانسان بالخروج من العادة لحق الغير ويكره له الخروج من تلقاء نفسه

ومن ذلك صوم التطوع اذا دعى الى وليمة وشق على الداعى صومه استحب له الفطر وقال ابن العراقى ينبغى ابراره ان حلف على تركها فى وقت لمنى دون ما اذا حلف على تركها مطلقا لغير معنى (قوله والذى قاله الاصحاب انه يندب) هو الصحيح (قوله لو عقب الحالف اليمين بان شاء الله لم يحنث) شمل اطلاقه اليمين تعليقها بالماضى كما لو فعل شيأ ثم قال والله مافعلته ان شاء الله تعالى وأفتى البارزى بانه لا يحنث قال لانه لم يعلق الفعل على المشيئة وانما علق قسمه واستشهد بقول الاصحاب فى الدعاوى ان الحاكم لو حلفه على نفى الغصب فقال والله ما غصبته ان شاء الله كان ناكلا ولو انعقاد اليمين فلولا ان الاستثناء ينفع فى الماضى ما جعلوه ناكلا (قوله ويشترط التلفظ بالاستثناء) كقوله ان شاء الله أو ان أراد الله أو ان أحب الله أو اختار أو بمشيئة الله أو بارادته أو اختياره أو الا ان يشاء الله أو الا ان شاء الله أو ان لم يشأ الله وما أشبهه ولو لم يتلفظ بالاستثناء بل نواه فلا استثناء قال البندنيجى لانه كالفسخ فلم يصح بالنية بخلاف قوله أنت حر ثم قال أردت ان دخلت فانه يدين لانه تخصيص فيجوز بالنية

(قوله ولامعنى لها هنا) هي ساقطة في بعض النسخ (قوله الحلف بالمخلوق لا بسبق لسان مكروه) وأما قوله صلى الله عليه وسلم من

تخلل سكتة لما مر في الطلاق كما ذكره الأذكار أو عي أو تنفس (كما في الطلاق ويصح تقديمه) أي الاستثناء (على اليمين) بالله تعالى (والطلاق) والعتاق كقوله ان شاء الله والله لا فعلن كذا أو أنت طالق أو أنت حر (و) على (الاقرار فان قال) لفلان (على الاعشرة دراهم مائة لزمه تسعون وان قدمه) على الايمان (ولو على طلاق وعتاق وقال ان شاء الله أنت طالق وعبدى حر بعاطف وغيره قصد استثناءه هما معا أم أطلق لم يقعا) بناء على ان الشرط المتقدم على المتعاطفات يعود الى جميعها كالمتأخر عنها أما مع العاطف فظاهر وأما بدونه فلانه قد يحذف مع ارادة العطف (وكذا ان وسط) الاستثناء (كأنت ان شاء الله تعالى طالق) لا يقع المحلوف عليه والتمثيل من زيادته (فان قال أنت طالق ان شاء الله وعبدى حر ونوى صرف الاستثناء اليهما صح) فان لم ينوه انصرف الى الاول خاصة فيقع العتق دون الطلاق (وقوله والله لا دخلن كذا ان لم يشأ الله أو الا ان يشاء الله) حكمه (كما في) نظيره من (الطلاق) فلا يحنث *(فرع)* لو (قال والله لادخلن اليوم) هذه الدار (الا ان يشاء زيد أو أراد) الا ان يشاء (عدم دخولى فدخل) في اليوم أو لم يدخل فيه وشاء زيد عدم دخوله (لم يحنث وحنث بترك الدخول) فيه (مع مشيئته) أى للدخول وهو ظاهر (ومع الجهل بها) بان مات أو جن أو أغمى عليه حتى مضى اليوم لان المانع من حنثه المشيئة وقد جهلت (أو قال والله لا أدخل الا ان يشاء زيد الدخول حنث بالدخول قبل مشيئته) سواء أشاء زيد عدم دخوله أم لا ولا يحنث بدخوله بعدها ولا بترك الدخول (ومتى مات أو جن) أو أغمى عليه (ولم يعلم مشيئته حنث) بالدخول لما مر في التى قبلها (أو قال والله) لا أدخل (الا ان يشاء) زيد (عدم الدخول لم تنعقد) يمينه (حتى يشاء) عدم الدخول (ثم يحنث بالدخول) والامن زيادته ولا معنى لها هنا وعبارة أصله ولو قال والله لا أدخل ان شاء فلان ان لا أدخل فلا تنعقد يمينه حتى يشاء فلان ان لا يدخل (وان قال والله لادخلن ان شاء فلان دخولى لم ينعقد) يمينه (حتى يشاء فلان) دخوله (فان شاء دخوله ودخل بعدها) أى المشيئة (بر والا حنث قبل الموت) ان لم يقيد الدخول بزمن (فلو لم تعرف مشيئته) أو لم يشأ شيأ أو شاء ان لا يدخل كما فهم بالاولى وصرح به الاصل (فلا يحنث) لان اليمين لم تنعقد

•(فصل الحلف بالمخلوق لا بسبق لسان مكروه كالنبي والكعبة)* وجبريل والصحابة لخبر الصحيحين ان الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت ولخبر لا تحلفوا بآبائكم ولا بامهاتكم ولا تحلفوا الا بالله رواه النسائى وابن حبان وصححه قال الامام وقول الشافعى أخشى ان يكون الحلف بغير الله معصية محمول على المبالغة في التنفير من ذلك فلو حلف به لم ينعقد يمينه كما صرح به الاصل (فان اعتقد تعظيمه كما) وفى نسخة بما (يعظم الله) بان اعتقد فيه من التعظيم ما يعتقده في الله تعالى (كفر) وعليه يحمل خبر الحاكم من حلف بغير الله فقد كفر اما اذا سبق لسانه اليه بلا قصد فلا كراهة بل هو لغو يمين وعليه يحمل خبر الصحيحين في قصة الاعرابى الذى قال لا أزيد على هذا ولا أنقص أفلح وأبيه ان صدق (وان قال ان فعلت كذا (فانا يهودى أو برىء من الله) أو من رسوله أو من الاسلام (أو من الكعبة أو) فانا كون (مستحلا) الاولى قول أصله مستحل أى أو أنا مستحل (للخمر) أو الميتة أو نحو ذلك (فليس بيمين) لعروه عن ذكر اسم الله تعالى وصفته ولان المحلوف به حرام فلا ينعقد به اليمين كقوله ان فعلت كذا فانا زان أو سارق (فان قصد) به (تبعيد نفسه) عن ذلك أو أطلق كما اقتضاه كلام الاذكار (لم يكفر) لكنه ارتكب محرما كما صرح به النووى في أذكاره (أو) قصد (الرضا بذلك ان فعله كفر في الحال فان لم نكفره استحب ان يأتى بالشهادتين) فيقول لا اله الا الله محمد رسول الله لكن ظاهر خبر الصحيحين من حلف فقال في حلفه باللات والعزى فليقل لا اله الا الله الاقتصار على لا اله الا الله والتصريح بالاستحباب من زيادته وبه صرح النووى في نكته (و) ان (يستغفر) الله تعالى (ويستحب) أيضا (ان يستغفر) الله (من كل اثم ويجب ان يتوب منه) عبارة الروضة ويستحب أيضا لكل من تكلم بكلام قبيح ان يستغفر الله وتجب التوبة من كل كلام محرم

حلف بغير الله فقد كفر وروى فقد أشرك فمحمول على من اعتقد فيما حلف به من التعظيم ما يعتقده في الله تعالى فان قيل قد أقسم الله تعالى بالنجم وبالسماء وغير ذلك وقال صلى الله عليه وسلم أفلح وأبيه ان صدق قلنا اما في القرآن فذكر الرب فيه مضمر أى ورب النجم ورب السماء كما في الآية الاخرى فورب السماء ولانه ليس فوق الله من يعظم تعظيمه بخلافنا وما ورد منه صلى الله عليه وسلم جله بعضهم على لغو اليمين ويجوز أن يكون قبل النهى ويؤيده الخبر فانه يدل على انه كان قبله مباحا (قوله كالنبي والكعبة) أو ورزق الله أو واحياء الله أو واماتة الله أو وتصوير الله أو وثواب الله أو نحو ذلك (قوله أو أطلق) كما اقتضاه كلام الاذكار قال الاسنوى والقياس التكفير لان اللفظ يقتضيه قال أبو زرعة لكن عارضه العرف في صرف اللفظ عن التعليق الى التبعيد والى مثل ما ذكره يشير كلام ابن العماد (قوله كما صرح به النووى في أذكاره) وابن الرفعة في مطلبه والماوردى والدارمى وأفهم كلام بعضهم انه مكروه (قوله أو قصد الرضا بذلك) أى أو التعليق

(قوله فيقول لا اله الا الله محمد رسول الله) قال شيخنا مراد الشارح بلا اله الا الله مع لفظ أشهد (قوله وبه صرح النووى في نكته) وفى الاستقصاء انه واجب (قوله وتجب التوبة من كل كلام محرم) قال شيخنا يشمل الصغائر ولا يرد على ذلك تكفير الصلوات *(فصل

(فصل حروف القسم) ثلاثة (الباء والواو والتاء) لاشتهارها فيه شرعا وعرفا وزاد الشيخ أبو حامد والمحاملي الالف وبيانى انه كناية والاصل الباء الموحدة ثم الواو ثم التاء الفوقية لابدالهامن الواو والواو من الباء كما ذكره الزمخشري ولدخولها على المضمر كالمظهر تقول حلفت لك وبه لافعلن والواو تختص بالظاهر والتاء لا تدخل الا على الله تعالى كما ذكره الاصل (فان قال تالله بالمثناة من فوق) أو والله لافعلن كذا (وأراد غير اليمين) بان قال أردت تالله أو والله ثم ابتدأت لافعلن (قبل) منه فلا يكون يمينا لاحتماله بخلاف مالو أراد اليمين أو أطلق (وكذا لو قال بالله بالموحدة) لافعلن كذا فان أراد غير اليمين بان قال أردت وثقت أو استعنت بالله قبل منه والا فلا (وقوله فالله) بالفاء (أو يالله بالمثناة من تحت أو آلله) بالمد لافعلن كذا (كناية) فان نوى به اليمين فيمين والا فلا ووجه كونه يمينا في الثانية بحذف المنادى وكأنه قال ياقوم أو يا رجل ثم استأنف اليمين (ولو قال له القاضي قل والله فقال تالله بالمثناة أو والرحمن لم يجز) أي لم يحسب يمينا لمخالفته التحليف وقضية التعليل انه لا يحسب يمينا فيما لو قال له قل تالله بالمثناة فقال بالله بالموحدة أو قل بالله فقال والله وفيه تردد ذكره الاصل هنا وسأذكره مع ما يتعلق به في محله الذي أشار فيه المصنف الى ذلك مع بيان انه نكول أولا (ولو لحن فرفع الهاء) أو نصبها أو سكنها (لم يضر) لان اللحن لا يمنع انعقاد اليمين (ولو حذف حرف القسم) فقال الله لافعلن كذا بجره أو نصبه أو رفعه أو اسكانه (فكناية) فان نوى به اليمين فيمين والا فلا واللحن وان قيل به في الرفع لا يمنع الانعقاد كما مر على أنه لا لحن في ذلك فالرفع بالابتداء أي الله أحلف به والنصب بنزع الخافض والجر بحذفه وابقاء عمله والاسكان باجراء الوصل مجرى الوقف قال الرافعي ويحتج لذلك بقوله صلى الله عليه وسلم في خبر ركانة الله ما أردت الا واحدة رواه العمراني بالرفع والروياني بالجر وبقوله لابن مسعود لما قتل أبا جهل الله قتلته بالنصب رواه الطبراني (ولو قال بله بحذف الالف) بعد اللام المشددة (لغا) فلا يكون يمينا وان نواها هذا بحثه النووي قال لانها لا تكون الا باسم الله تعالى أو صفته والقول بان هذا لحن ممنوع لان اللحن مخالفة صواب الاعراب بل هذه كلمة أخرى وقال ابن الصلاح ليس هو لحنا بل لغة حكاها الزجاجي أي وغيره وهي شائعة فينبغي ان يكون يمينا عند الاطلاق وما قاله أولى لانه مثبت والاول ناف قال الاذرعي ولو استحضر النووي ما قاله ابن الصلاح لما قال ما قال وجزم في الانوار بما نقله الرافعي عن الجويني والامام والغزالي من انها يمين ان نواها ويحمل حذف الالف على اللحن لان الكلمة تجري كذلك على السنة العوام والخواص وقول ابن الصلاح أوجه لكن ينبغي تقييده بما اذا لم يرد بيله البلة بمعنى الرطوبة

(فصل ينعقد) اليمين (باسماء الله) تعالى (وصفاته) أي بواحد منها وأسماؤه تعالى ثلاثة أنواع ما لا يحتمل غيره سواء كان من أسمائه تعالى الحسنى كالله والرحمن أم لا كالذي أعبده أو أسجد له وما يحتمل غيره والغالب اطلاقه عليه تعالى وما يحتمل غيره واطلاقه عليهما سواء وقد أخذ في بيانها وبيان أحكامها فقال (وما لا يحتمل غيره كوالذي أعبده) أو أصلي له (والذي فلق الحبة) أو نفسي بيده (والاسماء المختصة بالله كوالله والاله والرحمن ورب العالمين ومالك يوم الدين ونحوه) كخالق الخلق والحي

وغيرها الهلاك المكفر بها الاصرار وأما الاقدام فلا يكفره الا التوبة ومن أطلق الاكتفاء بالاستغفار مراده به التوبة بشروطها (قوله والتاء لا تدخل الا على الله كما ذكره الاصل) قال البلقيني ان تخصيص المثناة فوق بلفظ الله ان أريد من جهة الشرع لم يستقم فلو قال تالرحمن أو تالرحيم أو تحياة الله انعقدت وغايته انه استعمل شاذا وقوله انعقدت أشار الى تصحيحه (قوله أي الله أحلف به) أو قسمي (قوله والروياني بالجر) وذكر شيخ الاسلام ابن حجران في أصل جيد من مسند الامام أحمد بالنصب (قوله والقول بان هذا لحن ممنوع الخ) هو مبني على اصطلاح صاحب الصحاح (قوله اللحن الخطأ في الاعراب) والمراد باللحن في تعليل الائمة السابق معناه اللغوي كما يؤخذ من تهذيب الازهري نقلا عمن سماه من أئمة اللغة والنحو بل قد أطلق غير واحد من أئمة النحو اللحن على الخطأ في غير الاعراب وصنفوا كتبا في ذلك اب (قوله وقول ابن الصلاح أوجه) الاوجه ما جرى عليه صاحب الانوار (قوله لكن ينبغي تقييده الخ) قال شيخنا هذا في الحقيقة غير محتاج الى تقييده بذلك اذ هو مخرج له من الاطلاق ثم يصح باعتبار ان الاطلاق في مقابلة ابن الصلاح يراد به مقابل قصد اليمين فاهذا قيد بغير البلة التي بمعنى الرطوبة (قوله المختصة بالله) فيه دخول الباء على المقصور عليه والافصح دخولها على المقصور *(فائدة)* قال البندنيجي أكثر أهل العلم على ان الاسم الاعظم هو الله (قوله ورب العالمين) سئل المزني عن مسئلة وردت عليه من المحلة عن شخص قال ورب بس أفعل كذا فاجاب بانه لا يحنث لان بس ليس من كلام الباري تعالى وكلام الله صفته والصفة ليست مربوبة لكونها قديمة قال البلقيني والاولى أن يفصل فان قصد الحالف برب معنى الصاحب حنث وان قصد معنى التربية لا يحنث واستشهد بقوله تعالى سبحان ربك رب العزة على ان المراد بالعزة صفته القديمة وان أريد بصفة الفعل على معنى أنه يعز من يشاء لم تنعقد لانها مخلوقة حادثة سئلت عما يحلف به أهل مصر من قولهم والجناب الرفيع قلت ان نوى به الله تعالى فهو يمين وان نوى به النبي صلى الله عليه وسلم فليس بيمين لانه يطلق عليهما اطلاقا واحدا بل قد يغلب في حق النبي صلى الله عليه وسلم ج وكتب أيضا قال العراقي سئلت عمن حلف بالجناب الرفيع وأراد به الله تعالى هل تنعقد يمينه وتلزمه الكفارة اذا حنث فاجبت بانها لا تنعقد لان مدلول جناب الانسان فناء داره ولا يجوز أن يطلق ذلك على الله عز وجل واطلاقه على الله تعالى الحاد في أسمائه

فان قلت فقد ذكر بعضهم ان من أسماء الله تعالى الرفيع وفى التنزيل رفيع الدرجات والرفيع وان أطلق على غيره لكن قد اقترنت النية بارادته فوجب صرف اللفظ اليه قلت كيف يعمل بالنية فى ذلك مع اقترانه اللفظ بما ينافى ذاته وهو الجناب ولو اقتصر على الرفيع وأراد به الله تعالى أجرى فيه الخلاف فى نظائره من المؤمن والموجود ونحوهما أما بعد ان قرن به ما ينافى الله تعالى فلا يصح أن تعمل النية المضادة للفظ وقوله قال البلقينى والاولى الخ كتب عليه شيخنا ما ذكره البلقينى ظاهر وكتب على قول العراقى فاجبت بانه سالخ هو كما قال (قوله فالوجه الموافق لكلام أصله الخ) هو محمل كلام المصنف لما قدمه من قوله فان قال تالله بالمثناة الى آخره * (تنبيه) * قال ابن الرفعة كلام المحاملى وابن الصباغ والماوردى والرويانى يقتضى ان الحالف بالطالب الغالب يمين صريحة وقال بعض المتأخرين ان الحلف بذلك غير مشروع لان أسماء الله تعالى توقيفية ولم ترد التسمية بذلك وانما استحسن الاصحاب ذكرها فى الايمان ليقع الردع بها للحالف وفى مشكل الوسيط فى باب اليمين فى الدعاوى جواز اطلاق ذلك على الله فى التسبيح والتحميد والتمجيد (قوله أما الذى يطلق على الله وعلى غيره الخ) استفدنا من كلامهم هنا جواز التسمية باسماء الله تعالى التى لا تختص به أما المختص به فيحرم وبذلك صرح النووى فى شرح مسلم (قوله ان نوى به اليمين الخ) اذ لا تكفى نية اليمين اتفاقا (قوله وتنعقد بقوله وعلم الله الخ) لم يفرقوا بين الصفات المعنوية الزائدة على الذات وغيرها هذا هو المذهب الذى قطع به الجمهور فى هذه الصفات (قوله وبصره) أى وحرمته (قوله ونحوها من سائر صفات الذات) الصفات الذاتية ككونه تعالى أزليا وانه واجب الوجود وهى كالزائدة على الذات ومنها السلبية كقوله ليس بجسم ولا جوهر ولا عرض ولا فى جهة ولم أر فيها شيئا والظاهر انعقاد اليمين بها لانها قديمة متعلقة بالله ر (قوله وكذا والمصحف) أى والقرآن وكتب أيضا اذا حلف المسلم بآية منسوخة من القرآن أو بالتوراة أو بالانجيل انعقدت يمينه لانه كلام الله ومن صفات الذات قاله القاضى الحسين فى باب موضع اليمين من تعليقه قال الزركشى وينبغى أن تكون المنسوخة على الخلاف فى أنه هل يحرم على المحدث مسه وهل تبطل الصلاة بقراءته والصحيح لا يحرم وتبطل وبه يقوى عدم الانعقاد لانتفاء الحرمة (قوله فكان هو المتبادر عند الاطلاق) ونقل ان الشافعى استحسن التحليف بالمصحف واتفق الاصحاب عليه ولو لم تنعقد به اليمين عند الاطلاق لم يحلف به (قوله ولو أراد بالقرآن الخطبة) كقوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له (قوله والصلاة) كقوله تعالى وقرآن الفجر (قوله قال تعالى وأقسموا بالله جهد أيمانهم)

الذى لا يموت (لا يقبل الصرف عن اليمين) قد تقدم انه يقبله فالوجه الموافق لكلام أصله لا يقبل الصرف عن الله تعالى الى غيره لا ظاهرا ولا باطنا وان نواه لان اللفظ لا يصلح لغيره وأطلق كالا كثرين الحكم فى الاله وقيده الماوردى بما اذا كان الحالف من أهل الملل فان كان من غيرهم كعبدة الاوثان انعقدت يمينه بها ظاهرا وتوقف باطنا على ارادته لانهم يجعلون هذا الاسم مشتركا بين الله وأوثانهم انتهى ويأتى مثله فى والذى أعبده أو أصلى له أو أسجد له أو نحوها (وما لا يختص) بالله (وهو لله أغلب كالجبار والحق والمتكبر والبارئ) التصريح به من زيادته (والقادر والخالق والرازق والرحيم) والرب (لا ينصرف عن اليمين الا بنية) بان ينوى به غير الله فينصرف عن اليمين لاحتمال اللفظ له وقد نواه (وكذا قوله وحق الله وحرمته بالكسر) لا ينصرف عن اليمين الا بنية لذلك وخرج بالكسر والمراد الجر الرفع والنصب فلا يكون ذلك يمينا الا بنيتها وقد صرح به بعد فى وحق الله (أما الذى يطلق على الله و) على (غيره سواء) أى مستويا (كالحى والموجود والمؤمن والكريم والغنى فكناية) ان نوى به اليمين فيمين لانه اسم يطلق على الله تعالى وقد نواه (ومنه والسميع والبصير والعليم والحكيم وينعقد) اليمين (بقوله وعلم الله وقدرته وحقه وعظمته وسمعه وبصره) ونحوها من سائر صفات الذات (الا ان أراد بالعلم المعلوم وبالقدرة المقدور وبالحق العبادات) وبالعظمة ما يأتى وبالسمع المسموع وبالبصر المبصر فلا ينعقد لان اللفظ محتمل له ولهذا يقال فى الدعاء اغفر علمك فينا أى معلومك ويقال أنظر الى قدرة الله أى مقدوره فيكون كقوله ومعلوم الله ومقدوره وخلقه ورزقه وسائر صفات الفعل وذلك ليس بيمين والفرق بين صفتى الذات والفعل ان الاولى ما استحقه فى الازل والثانية ما استحقه فيما لا يزال دون الازل يقال علم فى الازل ولا يقال رزق فى الازل الا توسعا باعتبار ما يؤول اليه الامر (وكذا) قوله (وعظمته وكبريائه وعزته وجلاله) وبقائه ومشيئته فينعقد بها اليمين الا ان يريد بها ظهور آثارها على الخلق (فقد يقال) فى ذلك (عاينت عظمته وكبرياءه) وعزته وجلاله (ويراد مثل ذلك) وقوله وحقه وعظمته مكرر (وقوله وكلام الله وكتابه وقرآنه يمين) كما لو حلف بالعلم والقدرة (وكذا) قوله (والمصحف ولو أطلق) بان لم يرد به حرمته أو حرمة ما هو مكتوب فيه أو القرآن لانه انما يقصد به الحلف بالقرآن المكتوب فكان هو المتبادر عند الاطلاق (لا ان أراد) به (الرق والجلد) أو أحدهما فلا يكون يمينا (ولو أراد بالقرآن الخطبة والصلاة) أو أحدهما أو بالكلام الحروف والاصوات الدالة عليه (لم ينعقد) يمينه (وان قال اقسم بالله أو احلف) أو حلفت (أو أولى) أو آليت (أو أقسمت بالله فيمين ولو أطلق) لانه عرف الشرع قال تعالى وأقسموا بالله جهد أيمانهم (فان قال أردت بالمضارع) (الوعد) بالحلف (و) بالماضى (الاخبار) عن حلف ماض (قبل) ظاهرا وباطنا ولو فى الايلاء كما صرح به الاصل فلا يكون يمينا لاحتمال ما قاله ولا ينافى هذا ما مر أول الباب من انه لو قال لم أقصد اليمين لم يصدق فى الايلاء لانه هنا ادعى ما يوافقه ظاهر الصيغة من أقسمت أو أقسم أو نحوه بخلافه

وقال تعالى فيقسمان بالله (قوله وردبان ما يتعلق باليمين الخ) أشار الى تصحيحه (٢٤٥) (قوله وكذا فى القسامة) حتى لو حلف فيها خمسين

تمام اذ قوله والله لافعلت كذا الا وافق ما ادعاه (وان حذف) من ذلك (اسم الله تعالى) فلا يكون
عنا الامر مجازا لا كناية (وان نوى) اليمين لانه لم يحلف باسم الله تعالى ولا بصفة من صفاته (ولو)
كان ذلك (فى الايلاء) التصريح بهذا من زيادته ولو جعله بعد والاخبار كان موافقا لاصله ولعل تاخيره
من الناسخ ومع هذا فالامر قريب والكل صحيح ويحتمل انه حذفه ثم للاشكال الذى أجيب عنه بما لم يظهر
له عنه جواب (ولو قال أشهد) أو شهدت (أو أعزم) أو عزمت (بالله فليس بيمين الا ان نوى)
اليمين فالور ود الشرع به فى أشهد قال تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله اذ المراد نحلف بقرينة قوله اتخذوا
أيمانهم جنة وقيس به الباقى فعلم من كلامه ان ذلك لا يكون يمينا اذا نوى غيرها وهو ظاهر أو أطلق لتردده
وعدم المراد عرف شرعى أو لغوى به (ولو قال الملاعن) فى لعانه (أشهد بالله) وكان (كاذبا لزمته
الكفارة) وان نوى غير اليمين اذ لا أثر للتورية فى مجلس الحكم قال الرافعى ولك ان تقول انه لا تؤثر
التورية حينئذ فى الاحكام الظاهرة والكفارة حكم بينه وبين الله تعالى فيشبه ان يقال لا تلزمه اذا لم
ينو اليمين ورد بان ما يتعلق باليمين من التحريم والاثم حكم بينه وبين الله ومع ذلك لا يرتفع بالتورية قطعا
قال البلقينى واذا أوجبنا الكفارة تعددت قطعا بخلاف الايمان على المستقبل الواحد لان كل مرة فى
الماضى حلف وكذا فى القسامة انتهى والاولى ان يفرق بأن الحنث فى الماضى مقارن لليمين بخلافه
فى المستقبل (وقوله لاها الله) بالمد والقصر كناية ان نوى به اليمين فيمين والا فلا وان كان مستعملا
فى اللغة لعدم اشتهاره وكذا قوله و (ايم الله) بضم الميم أشهر من كسرها وبوصل الهمزة ويجوز قطعها
(وايمن الله) وانما لم يكن كل منهما يمينا اذا أطلق لانه وان اشتهر فى اللغة وورد فى الخبر لا يعرفه الا
الخواص (ولعمر الله) والمراد منه البقاء والحياة وانما لم يكن صريحا لانه يطلق مع ذلك على العبادات
والمفروضات (وكذا) قوله (وعلى عهد الله وميثاقه وأمانته وذمته وكفالته) أى كل منها كناية سواء
أضاف المعطوفات الى الضمير كما مثل أم الى الاسم الظاهر والمراد بعهد الله اذا نوى به اليمين استحقاقه لايجاب
ما أوجبه علينا وتعبدنا به واذا نوى به غيرها العبادات التى أمرنا بها وقد فسر بها الامانة فى قوله تعالى
انا عرضنا الامانة (فان نوى اليمين بالكل انعقدت) يمين (واحدة والجمع) بين الالفاظ (تأكيد)
كقوله والله الرحمن الرحيم فلا يتعلق بالحنث فيها الا كفارة واحدة ولو نوى بكل لفظ يمينا كان يمينا ولم
يلزمه الا كفارة واحدة كما لو حلف على الفعل الواحد مرارا ونوى بكل مرة يمينا صرح به الاصل (وان قال
وحق الله بالرفع أو النصب فكناية) لتردده بين استحقاق الطاعة والالهية

(الباب الثانى فى كفارة اليمين وفيه أطراف)

ثلاثة (الاول فى سبب الكفارة فتجب باليمين والحنث جميعا) لانه لو كان السبب مجرد اليمين لوجبت الكفارة
وان لم يوجد الحنث أو مجرد الحنث لما جاز تقديم الكفارة عليه

(فصل يجوز تقديم الكفارة بغير الصوم على الحنث) لخبر أبى داود وغيره واذا حلفت على يمين فرأيت
غيرها خيرا منها فكفر عن يمينك ثم ائت الذى هو خير ولانها وجبت بسببين فجاز تقديمها على أحدهما
كتعجيل الزكاة أما الصوم فلا يجوز تقديمه لانه عبادة بدنية فلا يجوز تقديمه على وقت وجوبه بغير حاجة
كالصلاة وصوم رمضان ولانه انما يجوز التكفير به عند العجز عن جميع الخصال المالية والعجز انما يتحقق
بعد الوجوب (ولو) كان الحنث (بمعصية) من ترك واجب أو فعل حرام كما لو حلف لا يزنى فانه
يجوز تقديم الكفارة عليه لوجود أحد السببين والتكفير لا يتعلق به اباحة ولا تحريم بل المحلوف عليه
معصية قبل اليمين وبعدها وقبل التكفير وبعده وخرج بالحنث اليمين فلا يجوز التقديم عليها لانه
تقديم على السببين ومنه لو قال ان دخلت الدار فوالله لا أكلمك لم يجز التكفير قبل دخولها لان اليمين لم
تنعقد بعد صرح به البغوى وغيره وكما لا يجوز تقديمها على السببين لا يجوز مقارنتها لليمين حتى لو وكل
من يعتق عنها مع شروعه فى اليمين لم يجز بالاتفاق قاله الامام (وتأخيرها) عن الحنث (أفضل)

يمينا كاذبا لزمته خمسون كفارة (قوله ان نوى به اليمين فيمين والا فلا) مثله ما لو قال ورب الدابة لا أفعل كذا (قوله العبادات التى أمرنا بها) متعلق بقوله استحقاقه (قوله وان قال وحق الله) أو وعلم الله (قوله بالرفع أو النصب فكناية) لم يفرقوا بين النحوى وغيره ومعلوم ان العامى لا يفرق بين الجر والرفع والنصب فى الجميع فيجوز حمل الطلاقه على اليمين الا ان يفسره بخلافه ع

(الباب الثانى فى كفارة اليمين)

(قوله فتجب باليمين والحنث جميعا) وان كان عقدها طاعة وان كانت على ماض وكتب أيضا شمل كلامه كأصله ما لو كان العقد طاعة والحنث معصية خلافا للماوردى فى قوله انها وجبت بالحنث وكتب أيضا قال فى الحاوى ان كان عقد اليمين طاعة وحلها معصية مثل لا زنيت فاذا زنى كفرت اثم الحنث وان كان عكسه مثل لا صليت فاذا صلى كفرت اثم اليمين وان كان العقد والحل مباحين مثل لا لبست هذا تعلقت الكفارة بهما وهى بالحنث أحق لاستقرار وجوبها به (قوله يجوز تقديم الكفارة الخ) قال الدارمى لو قدم ثم لم يحنث استرجع كالزكاة وقال القاضى حسين وان

أيس عن الحنث وكان قد شرط الرجوع فله الاسترجاع (قوله بغير حاجة) واحترزوا بقولهم بغير حاجة عن الجمع بين الصلاتين

الخروج من خلاف أبي حنيفة (وان قال أعتقت عبدي عن كفارتي ان حنثت فحنث أجزأه) ذلك عن الكفارة (وان قال) أعتقته عنها (ان حلفت لم يجزه) عنها لانه قدم التعليق على اليمين وفي التي قبلها قدمه على الحنث فقط (وان قال ان حنثت) في يميني (غدا فعبدي حر عن كفارتي فان حنث غدا عتق وأجزأه) عنها (والا فلا) لان المعلق عليه لم يوجد (وان قال أعتقته عن كفارتي ان حنثت فان حنث عتق وأجزأه) عنها والا فلا نعم ان حنث بعد ذلك أجزأه عنها (أو) قال أعتقته عن كفارتي (ان حلفت وحنثت فبان حالفا قال البغوي لم يجزه للشك في الحلف) بخلاف التي قبلها فان الشك في الحنث والتكفير قبل الحنث جائز قال في الاصل وعلى قياسه لو قال هو حر عن ظهاري ان ظاهرت فبان مظاهرا ينبغي أن لا يجوز (ولو ارتد المعتق) بفتح التاء عن الكفارة (أومات) أو تعيب (بعد اليمين قبل الحنث لم يجزه) عنها كما لو عجل الزكاة فارتد الآخذ لها أو مات أو استغنى قبل تمام الحول *(فرع * تجزئ كفارة القتل والصيد غير الصوم بعد الجرح) وقبل الزهوق بخلاف الصوم وبخلاف التكفير قبل الجرح لما مر (وللمظاهر التكفير بالمال قبل العود) لما علم مما مر (وصورته ان يظاهر من رجعية ثم يكفر ثم يراجعها أو يظاهر من زوجته فيطلقها رجعيا ثم يكفر ثم يراجعها) أو يظاهر مؤقتا ويكفر ثم يطأ أو يظاهر فترتد الزوجة فيكفر ثم تسلم هي (والعتق) عن كفارة الظهار (عقب الظهار) في غير ذلك ونحوه (عتق مع العود) لا قبله لان اشتغاله بالتكفير عود وان أجزأ ذلك أيضا *(فرع * لا يجوز تقديم كفارة الجماع) في رمضان أو الحج أو العمرة (عليه) لانها لا تنسب الى الصوم والاحرام بل الى الجماع وكفارة اليمين تنسب الى اليمين (وكذا لا يجوز تقديم فدية الحلق واللبس والطيب عليها) لما علم مما قبله (فلو جوزت هذه الثلاثة لعذر كمرض ونحوه جاز تقديمها) عليها للعذر (ويجوز تقديم المنذور المالي) على المنذور له (كان شفيت فعلي عتق رقبة) أو أن أتصدق بكذا كما في تعجيل الزكاة بخلاف المنذور البدني كالصوم كما مر نظيره (ولو قدمت الحامل) أو المرضع (الفدية حال الصيام) أو قبل الفجر (على الافطار جاز) لما علم مما مر (وان عجلت) فدية الافطار (لايام) يوما بيوم (فكتعجيل الزكاة لعامين) فيمتنع فيما زاد على يوم التعجيل

*(فصل تكره اليمين) * لقوله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم أي لا تكثروا منها لتصدقوا وللخبر انما الحلف حنث أو ندم رواه ابن حبان في صحيحه ولانه ربما يعجز عن الوفاء بما حلف عليه (الا في طاعة) الله تعالى فلا تكره (كالبيعة على الجهاد) لقوله صلى الله عليه وسلم والله لاغزون قريشا (والحث على الخير كوالله ان لم تتب لتندم) التصريح بهذا من زيادته (و) كاليمين (الصادقة في الدعاوى) قال في الروضة ولا تكره أيضا فيما اذا دعت اليها حاجة كتوكيد كلام وتعظيم أمر كقوله لرسول الله صلى الله عليه وسلم فوالله لا يمل الله حتى تملوا وقوله عليه السلام والله لو تعلمون ما أعلم لضحكتم قليلا ولبكيتم كثيرا قال الامام ولا تجب اليمين أصلا وأنكره عليه ابن عبد السلام وأورد صورا تجب اليمين فيها

(قوله فينبغي أن لا يجوز) أشار الى تصحيحه (قوله أومات بعد اليمين قبل الحنث لم يجزه) بخلاف ما لو عجل شاة وماتت قبل الحول فانها تقع الموقع فيحتاج الى الفرق بينهما قال شيخنا قد يفرق بان متعلق الكفارة الذمة فحيث أخرج عما لزمها وتبين عدم اجزائه بقي شاغلا لها بدليل ما لو عين شاة عما في ذمته ثم تلفت قبل ذبحها بقي الاصل عليه وأما مسئلة الشاة المذكورة في الزكاة فمتعلقها العين لا الذمة وقد أخرج من الجنس ولم يحصل منه تعد ولا تقصير فلا نكلفه الاخراج مرة أخرى كاتبه وأيضا ففي الذمة لا يتعين المدفوع عنه الا بقبض صحيح وقد وقع القبض الصحيح في الشاة المعجلة بخلاف العتق كاتبه (قوله كما لو (٢٤٦) عجل الزكاة الخ) مقتضاه أن يعتبر بقاؤه بسائر الاوصاف وبقاء من صرف اليه الطعام أو الكسوة مستحقا الى الحنث (قوله فلو جوزت هذه الثلاثة لعذر كمرض ونحوه جاز تقديمها) لو فدى عن تطيب وعما يستحدث منه ففي الاجزاء للثاني وجهان أصحهما عدمه (قوله وكاليمين الصادقة في الدعوى) عطف على قوله طاعة وكتب أيضا فان كان كاذبا عصى وكفر حتى لو حلف في القسامة خمسين يمينا كاذبا لزمته خمسون كفارة (قوله ولا تكره أيضا اذا دعت اليها حاجة) ومن ذلك ما لو ظن به أو بغيره سوء أو خيانة أو ارتكاب فاحشة وهو يعلم براءته وبراءة المقول عنه من ذلك فيحلف على نفي ذلك بل ينبغي استحباب الحلف اذا كان يصدق فيه ليدفع ظن السوء عن المحلوف له ودفعا عن نفسه وعرض أخيه غ وقوله على نفي ذلك أشار الى تصحيحه وكذا قوله بل ينبغي الخ

٢ (قوله وأنكره ابن عبد السلام وأورد صورا تجب اليمين فيها) قال الشيخ عز الدين بن عبد السلام في قواعده قال الامام لا تجب اليمين قط وليس هذا على اطلاقه ولا (فان بد من تفصيله اما يمين المدعى عليه فان كانت كاذبة لم تحل له فضلا عن ان تجب عليه وان كانت صادقة فللحق المدعى به حالان احداهما أن يكون مما يباح بالاباحة كالاموال فهو مخير بين أن يحلف وبين أن ينكل اذا علم أن خصمه لا يحلف كاذبا وان علم أو غلب على ظنه انه يحلف كاذبا فالذي أراه انه يجب الحلف دفعا لمفسدة كذب خصمه كما يجب النهي عن المنكر الحالة الثانية أن يكون الحق مما لا يباح بالاباحة كالدماء والابضاع وله حالان احداهما أن يعلم ان خصمه لا يحلف اذا نكل فيتخير بين الحلف والنكول كما في الاموال الحالة الثانية أن يعلم انه يحلف اذا نكل أو يغلب ذلك على ظنه فلا يحل له النكول لما فيه من التسبب الى العصيان لان الله تعالى قد أوجب حفظ هذه المفروض

٢ هذه القولة وجدت بطيارة مستقلة بخط المجرد فاثبتناها هنا اتباعا لذلك اه مصححه

بما قدر عليه المكلف من أسباب الحفظ واليمين ههنا سبب حافظ متعين فلا يجوز تركه وكذلك يجب حفظ الوديعة من الظالمة بالايمان الماثمة تقديما لحق العبد على حق الرب في اجتناب اليمين الكاذبة وله أمثلة أحدها أن يدعى عليه بالقتل أو القطع كاذبا فلا يحل له النكول لئلا يكون عونا على قتل نفسه أو قطع يده المثال الثاني أن يدعى على امرأة أجنبية بالنكاح فلا يحل لها أن تنكل كيلا يكون نكولها عونا على الزنا بها المثال الثالث أن يدعى عليه بحد القذف فلا يحل له النكول كيلا يكون عونا على جلده واسقاط عدالته والعزل عن ولايته التي يجب عليه القيام بها * المثال الرابع أن يدعى على ولي المجبرة أنه زوج ابنته فلا يحل له النكول كيلا يكون عونا على تسليم ابنته الى من يزني بها وكذلك ولي اليتيم حيث تشرع اليمين في حقه في التصرفات المالية لا يجوز له النكول كيلا يكون عونا على أكل أموال اليتامى ظلما ويلحق بذلك اذا لاعن الرجل امرأته كاذبا فلا يحل لها النكول عن اللعان كيلا يكون النكول عونا على جلدها أو رجمها وفضيحة أهلها وأما يمين المدعى فان كانت كاذبة لم تحل فضلا عن أن تجب وان كانت صادقة فللحق المدعى به حالان أحدهما أن يكون مما يباح بالاباحة فالأولى بالمدعى اذا نكل أن يبيح الحق أو يبرئ منه دفعا لمفسدة اصرار خصمه على الباطل الحالة الثانية أن يكون الحق مما لا يباح بالاباحة ويعلم المدعى ان الحق يؤخذ منه اذا نكل عن اليمين فيلزمه أن يحلف حفظا لما يحرم بذله وله أمثلة أحدها أن تدعي الزوجة البينونة فتعرض اليمين على الزوج فينكر وينكل فيلزمها الحلف حفظا لبضعها من الزنا وتوابعه من الخلوة وغيرها فان نكلت عن اليمين فسلمت اليه فراودها عن نفسها لزمها منعه بالتدريج ان قدرت عليه وان لم تقدر عليه وقدرت على قتله في أول الامر لزمها ذلك المثال الثاني أن تدعي الأمة أن سيدها أعتقها فينكر وينكل فيلزمها الحلف حفظا لبضعها ولما يتعلق بحريتها من حقوق الله تعالى وحقوق عباده * المثال الثالث أن يدعي العبد أن سيده أعتقه فينكر وينكل فيلزم العبد الحلف حفظا لحريته ولما يتعلق بها من حقوق الله تعالى وحقوق عباده كالجمعة والجهاد وغير ذلك * المثال الرابع أن يدعي الجاني عفو الولي فينكر وينكل فيلزم الجاني الحلف حفظا لنفسه أو لأطرافه (٢٤٧) * المثال الخامس أن يدعي القاذف عفو

(فان حلف على أداء) أي فعل (واجب) أو ترك حرام (فاليمين طاعة وحرم الحنث) لان الاقامة عليها واجبة (أو) حلف (على تركه) أي ترك واجب أو فعل حرام (فاليمين معصية ووجب) عليه (الحنث) لان الاقامة عليها حرام والخبر من حلف على يمين السابق ثم ان كان له طريق غير الحنث لم يلزمه الحنث كأن حلف لا ينفق على زوجته فان له طريقا غير الحنث أن يعطيها من صداقها أو يقرضها ثم يبرئها لان الغرض حاصل مع بقاء التعظيم (أو حلف ليتركن سنة) أو ليفعلن مكروها (استحب الحنث) لان اليمين والاقامة عليها مكروهان وفي مثله نزلت آية ولا يأتل أولو الفضل منكم والخبر من حلف على يمين السابق (أو) حلف (على أن يفعلها) أي السنة أو أن يترك مكروها (كره) له (الحنث) لان الاقامة عليها مندوبة (فلو حلف لا يأكل طيبا) أو لا يلبس ناعما (وأراد الاقتداء بالسلف وهو ممن يصبر) على خشونة الطعام واللبس (وقد تفرغ للعبادة) أو لم يتفرغ لها فيما يظهر (فطاعة) حلفه (والا كره) وعليه حمل

المقذوف فينكر وينكل فيلزم القاذف الحلف حفظا لجسده من ثمانين جلدة ولو نكل الولي عن أيمان القسامة فان أوجبنا بها القصاص وجبت والا فلا قال الاذرعي وهذا المثال غير واضح اهـ لو كان الحلف والحنث في ملك زيد ثم انتقل منه ببيع أو غيره الى عمرو فهل يكون لعمرو من المنع ما كان لزيد أم لا ولو كان زيد قد أذن فيهما أو في أحدهما ثم انتقل قبل أن يصوم الى ملك عمرو فما الحكم ولو كان الحلف في ملك زيد ثم حصل الحنث في ملك عمرو وبلا اذن فما الحكم هذا يحتاج الى تأمل لعمرو المنع في المسئلتين وحيث كان للسيد المنع فهل على العبد الامتناع منه وان كان السيد غائبا كما لو كان حاضرا الظاهر لا حيث لا ضرر على السيد في صومه في غيبته من فوات منفعة واستخدام واستمتاع ولو كان السيد قد أجر عبده لخدمة انسان ورضي المستأجر بصومه عن الكفارة هل للسيد منعه أم لا اذا كان الضرر الظاهر بالنسبة الى نقص العمل والخدمة الاقرب لا اذ لا ضرر عليه اهـ وأطلق الاصحاب الكلام في المسئلة ولم يفرقوا بين كون الحنث واجبا أو مندوبا أو مكروها أو مباحا أو محرما فلينظر هل الحكم كذلك أم لا ويتجه أن يقال انه ان كان واجبا له الصوم بلا اذن ولا بد من النظر الى أن التكفير هل يجب على الفور أم لا وقد قال المتولي اذا كان الحنث معصية فنعم والا فلا وعن القفال انه ان وجب بغير عدوان فعلى التراخي أو بعدوان فوجهان وقوله هل يكون لعمرو من المنع الخ أشار الى تصحيحه وقوله هذا يحتاج الى تأمل كتب عليه لعمرو المنع في المسئلتين بشرطه وقوله الظاهر لا أشار الى تصحيحه وقوله الاقرب لا أشار الى تصحيحه (قوله فان حلف على اداء واجب الخ) اليمين لا تغير الاحكام فان قيل الزوج لا يلزمه الوطء فاذا آلى وانقضت المدة لزمه قلنا المراد ان اليمين لا تصير المباح حراما ولا المحرم واجبا ويمين المولى كذلك (قوله أو حلف على تركه) أي ترك واجب استثنى منه البلقيني ما يمكن سقوطه كالقصاص لقصة ثنية الربيع والواجب على الكفاية حيث لم يتعين (قوله أو يقرضها ثم يبرئها) أو يهبها أو يوكل في الانفاق عليها (قوله والخبر من حلف على يمين السابق) فان قيل فقد قال الاعرابي الذي سأل عن الصلاة والله لا أزيد على هذا ولا أنقص فقال صلى الله عليه وسلم أفلح وأبيه ان صدق فلو كان حلفه مكروها لأنكر عليه قلنا يحمل على لغو اليمين أو أراد لا أزيد في عدد الفرائض ولا أنقص منها وذلك لا يقتضي الانكار (قوله كأن حلف لا ينفق على زوجته الخ) أو حلف على ترك واجب كالقصاص لقصة ثنية الربيع والواجب على الكفاية حيث لم يتعين (قوله أو لم يتفرغ لها فيما يظهر) أشار الى تصحيحه

(قوله استحب له الوفاء) قال الاذرعي ينبغي أن يكون محله اذا لم يظهر له ان المصلحة الدينية في الحنث بان تاذى بذلك قريب أو جار أو نحوه والا فالوجه القطع بان الحنث أفضل (قوله قال في الاصل وقد حصل مما ذكرناه الخ) هذا في الاباحة مخالف لتصحيحه ان الافضل عدم الحنث فقد تغير حكم المحلوف عليه وصار تركه أفضل من فعله ولهذا المساحكى الامام وجها انا لتساوى التخيير بينهما قال انه يعتضد بالقاعدة الكلية ان الايمان لا تغير الاحكام (قوله فيتخير الحالف بين اطعام الخ) لو عين احدى خصالها بالنذر فان كانت أدناها لم تتعين والا تعينت (قوله كل مسكين مدا) من غالب قوت بلد الحالف كالفطرة لانه حد سداد الرغيب وكفاية المقتصد ونهاية الزهيد (قوله أو اعتاق رقبة مؤمنة) سليمة من عيب يضر بالعمل ولو عين احدى الخصال الثلاث بالنذر لم تتعين الا ان كانت أفضل (قوله للآية لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم) وهي تشتمل على تخيير في الابتداء وترتيب في الانتهاء قال ابن الصلاح (٢٤٨) وليس لنا كفارة فيها تخيير وترتيب غير كفارة اليمين وما الحق بها من نذر اللجاج (قوله والتفريق غيرها) لان الله تعالى خيره بين ثلاثة أشياء فلو جوزنا اخراج جنس لا بتنا تخييرا رابعا (قوله أو أطعم عشرة) كل مسكين مد طعام من غالب قوت بلد الحالف (قوله وان تفرقت) اي مع الم توجبوا التتابع الذي هو أحد قولي الشافعي بقراءة ابن مسعود وأبي متتابعات قال التاج ابن السبكي كأنه لم يصح الدارقطني اسناده عن عائشة رضي الله عنها نزلت فصيام ثلاثة أيام متتابعات فسقطت متتابعات أي نسخت تلاوة وحكما اذ لا يصح الحمل على سقوطها دون نسخ لتكفل الله بحفظ كتابه قال عز من قائل انا نحن نزلنا الذكر وانا له لحافظون (قوله لا الدرع من حديد الخ) وتفسيره بالقميص الذي لا كم له وهم وان جرى عليه جماعة منهم ابن الملقن والزركشي وكتب أيضا قول ابن الملقن كالمهمات انه القميص الذي لا كم له وهم اذ المنديل الذي يحمل في اليد يجزئ ويسمى كسوة فما ظنك بالقميص الذي يستر البدن الا اليدين فهو فوق الازار في السترات (قوله والقلنسوة) شملت القلنسوة الكبيرة التي تغطى الرأس والاذنين والقفا وكتب أيضا والطاقية والقبع أولى بعدم الاجزاء منها وكتب أيضا والطاقية والقبع والزلالي والبسط والانطاع (قوله وهو سراويل قصير لا يبلغ الركبة) وهو يقتضي منع سراويل صغير الكبير قد يجاب بان الفرض أن التبان لا يستر عورة أحد من صغير وغيره بخلاف سراويل الصغير فان فرض انه يستر عورة الصغير دون الكبير أجزأ ع وقوله قد يجاب الخ أشار الى تصحيحه (قوله قال الاذرعي) اي وغيره *(تنبيه)* قال الماوردي ولو أعطى عشرة مساكين ثوبا طويلا فان دفعه اليهم بعد قطعه أجزأ والا فلا لانه ثوب واحد قلت قد تقدم في كفارة الظهار انه لو وضع لهم ستين مدا وقال ملكتكم هذا بالسوية أو أطلق فقبلوه جاز خلافا للاصطخري وهي كمسئلة الثوب الا أن يفرق بان هذا ثوب واحد وتلك أمداد مجتمعة د

المنجس

قوله تعالى قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده والطيبات من الرزق (ولو حلف على) فعل أو ترك (مباح) لا يتعلق به مثل هذا الغرض (كدخول دار ولبس ثوب) وأكل طعام أو تركها (استحب له (الوفاء) لقوله تعالى ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها ولما فيه من تعظيم الله تعالى قال في الاصل وقد حصل مما ذكرناه أن اليمين لا تغير حال المحلوف عليه عما كان وجوبا وتحريما وندبا وكراهة واباحة *(الطرف الثاني في كيفيتها)* أي الكفارة (فيتخير) الحالف (بين اطعام عشرة مساكين كل مسكين مدا أو كسوتهم أو اعتاق رقبة) للآية لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم (ولا يجوز التبعيض فيها) فلو أطعم بعض العشرة وكسا بعضهم لم يجزه كما لا يجزئ ان يعتق نصف رقبة ويطعم أو يكسو خمسة ولان التخيير بين الخصال المذكورة ينفي التمكن من غيرها والتفريق غيرها (فان أطعم ثلاثين) مسكينا أو كساهم (عن ثلاث) من الكفارات (أو أطعم عشرة وكسا عشرة وأعتق رقبة) عنها (جاز وان لم يعين) بناء على ما مر من ان تعيين النية في الكفارات لا يشترط (ومن عجز عن الخصال) الثلاث (صام ثلاثة أيام) للآية (وان تفرقت) لاطلاق الآية ولبناء كفارة اليمين على التخفيف بخلاف كفارة الظهار والقتل والجماع (والعاجز من له أخذ الزكاة) والكفارة من فقير ومسكين فيكفر بالصوم لانه فقير في الاخذ فكذلك في الاعطاء (وقد يملك نصابا فيزكي ويباح له أخذها) أي الزكاة (حين لا يفي دخله بخرجه) ويكفر بالصوم والفرق بين البابين انا لو اسقطنا الزكاة خلا النصاب عنها بلا بدل وللتكفير بالمال بدل وهو الصوم (وقد سبق بيان العجز في الكفارات * فرع * اخراج الطعام وجميع ما يتعلق به) من جنسه وقدره وكيفية اخراجه وغيرها (كما سبق في الكفارات وكذا العتق كما سبق) ثم (والكسوة يجب تمليكها) كما في الطعام (وهي قميص أو سراويل أو عمامة أو مقنعة أو ازار) أو جبة أو قباء أو رداء أو منديل قال في الروضة والمراد به المعروف الذي يحمل في اليد أو طيلسان أو درع وهو قميص لا كم له أو نحوها مما يسمى كسوة (من صوف وقطن وكتان) وشعر (وحرير ولو لرجل) وان لم يجز له لبسه لوقوع اسم الكسوة المذكورة في الآية على ذلك (رديئا) كان (أو جيدا) أو متوسطا لاطلاق الآية (لا الدرع) من حديد أو نحوه من آلات الحرب (والمكعب) أي المداس (والنعل والخف والقلنسوة والتبان) وهو سراويل قصير لا يبلغ الركبة والقفاز والمنطقة والخاتم والتكة ونحوها مما لا يسمى كسوة فلا يجزئ لانها لا تسمى كسوة وان كانت لبوسا يجب على المحرم الفدية بلبسها (ويجزئ لبد أو فروة اعتيد في البلد لبسها) لغالب الناس أو نادرهم بخلاف ما لا يعتاد لبسه كجلود والتصريح بذكر الفروة من زيادته وبما تقرر علم أنه لا يشترط كون المملك مخيطا ولا ساترا للعورة فيجزئ

(فان كسا المتنجس وعليه أن يعرفهم بذلك حتى لا يصلوا فيه ولا يجزئ ما نسج من نجس العين كصوف ميتة (فان كسا رضيعا) شيئا (لا يليق به جاز) لان صرف طعام الكفارة وكسوتها الاصغار جائز كما في الزكاة ويتولى الولي الاخذ (وكذا لو أعطاه) أي اللائق بالصغير (كبيرا) لوقوع اسم الكسوة عليه كما يعطي مال المرأة للرجل وبالعكس قال الاذرعي والمعتبر والاقرب الى كلام العراقيين والى قوله تعالى أو كسوتهم المنع حيث أضاف الكسوة الى من يكسى وتضعيفه كلام الذخائر أنه المذهب وقال به القفال وغيره لان المراد سد خلة الفقير (ويستحب) ثوب (جديد) خاما كان أو مقصورا (ويجوز عتيق فيه قوة) كالطعام العتيق ولا اطلاق الكسوة عليه وكونه يرد في البيع لا يؤثر في مقصودها كالعيب الذي لا يضر بالعمل في الرقيق (لا منمحق) كالطعام المعيب (و) لا (مرقع البلى) لعيبه (لا) مرقع (لزينة) أو غيرها (ولا يجزئ جديد مهلهل النسج) اذا كان (في ضعف البالي) أي اذا كان لبسه لا يدوم الا بقدر ما يدوم الثوب البالي لضعف النفع به

(الطرف الثالث فيمن تلزمه) الكفارة (وهو كل مكلف حنث في يمينه حتى الكافر) الملتزم للاحكام (فان مات) من لزمته قبل أخذها منه وله تركة (أخذت من تركته) كسائر الديون

(فصل العبد) مراده لرقيق ذكرا كان أو أنثى (يكفر) عن اليمين وغيرها (بالصوم) لانه لا يملك (وقد سبق في الكفارات تفصيل في احتياجه الى الاذن) في تكفيره بالصوم (فاذا احتاج) اليه فيه (فللسيد منع الامة منه) وان لم يضعفها عن الخدمة لحق تمتعه الفوري (وكذا) له (منع عبد يضعفه) عن الخدمة (فان لم يضعفه) عنها (لم يمنعه) من ذلك (ولا من صوم تطوع وصلاته في غير وقت الخدمة كما لا يمنع من الذكر) وقراءة القرآن ولو (حال العمل فلو صام من يضعفه الصوم عن الكفارة بلا اذن أجزأه) عنها (كصلاة الجمعة) بلا اذن وهذا كله سوى التظاهر بن ومنع الامة من الصوم قدمه في الكفارات (فان مات العبد) وعليه كفارة (فللسيد التكفير عنه بالمال) وان قلنا لا يملك بالتمليك اذ لا رق بعد الموت فهو والحر سواء بخلاف ما قبله ولان التكفير عنه قبل موته يتضمن دخول المال في ملكه بخلافه بعده اذ ليس للميت ملك محقق (لا بالعتق) عنه لنقصه عن أهلية الولاء (وقد سبق) في الصيام (ذكر الصوم عن الميت) بصوم عنه قريبه لا غيره والاشارة الى هذا في العبد من زيادته

(فصل) ولو (مات) الحر (وعليه كفارة فهي دين لله) تعالى (وحقوق الله) تعالى (مقدمة على حقوق الآدمي) فتخرج قبلها من تركته سواء أوصى بها أم لا لخبر فدين الله أحق أن يقضى (الا اذا تعلق حق الآدمي وحده بعين) فانه يقدم على حقوق الله تعالى كسائر الديون كما مر في الفرائض (والا في المفلس المحجور عليه) فانه يقدم حق الآدمي على حقوق الله تعالى (ما دام حيا فان كانت الكفارة مرتبة أعتق عنه الوارث أو الوصي والولاء) على العتيق (للميت) فان تعذر الاعتاق أطعم من التركة (أو) كانت (ذات تخيير وجب من الخصال) المخير فيها (أقلها) قيمة وكل منها جائز لكن الزائد على أقلها قيمة يحسب من الثلث على ما يأتي (ولو لزم المرتد كفارة تخيير لم يتعين الاقل) وان ضعف ملكه كما لا يتعين في حق غيره وهذا ذكره الاصل في كتاب الكفارات (فلو لم يكن) للميت (تركة وتبرع عنه أجنبي بالاطعام أو الكسوة جاز) كالوارث (أو بالعتق) وكانت الكفارة مخيرة (فلا) يجوز من الاجنبي ولا من الوارث لسهولة التكفير بغيره فلا يعتق لما فيه من عسر اثبات الولاء (فلو كانت مرتبة جاز الاعتاق) عنه من كل منهم لتعينه (ولو أوصى في المخيرة بالعتق) عنه وزادت قيمة العبد على قيمة الطعام والكسوة (حسبت) قيمته (من الثلث) لان براءة الذمة تحصل بما دونها أو الكسوة وبطلت الوصية وهذا ما صححه الاصل ونقل معه وجها ان قيمة أقلها قيمة تحسب من رأس المال والزيادة الى تمام قيمة العبد من الثلث فان وفى الثلث بقيمة عبد مجزئ أعتق عنه (والا عدل عنه) الى الطعام عبدا أعتق عنه والا بطلت الوصية وعدل الى الاطعام أو الكسوة كان تكون التركة أربعين وقيمة أقلها لزيادته على بقية الخصال غالبا والا فالعبرة بزيادة ما أوصى به منها على أقلها

(أصل) *(قوله وقد سبق في الكفارات تفصيل في احتياجه الى الاذن)* قضية اطلاقهم انه لا فرق بين أن يكون الحنث واجبا وجائزا أو ممنوعا والظاهر انه اذا كان واجبا له الصوم بلا اذن اذا كانت الكفارة على الفور (ر) (قوله فللسيد منع الامة منه) هذا اذا كانت من موطوآته فان كان لا يطؤها ولكنها تحل له ففي المنع نظر (قوله لحق تمتعه الفوري) ان كانت ممن يحل له وطؤها اث ويؤخذ مما تقرر ان الامة المحرمة على مالكها بنسب أو نحوه كالعبد فيما ذكروا وان الاذن في الحلف المقتضي للكفارة حالا كالاذن في الحنث وقوله ويؤخذ مما تقرر ان الامة أشار الى تصحيحه وكذا قوله وان الاذن في الحلف الخ (قوله والا في المفلس المحجور عليه ما دام حيا) قال الشافعي في الام والمختصر في الاعسار بالجزية فالسلطان غريم من الغرماء ليس باحق بماله من غرمائه ولا غرماؤه منه قال البلقيني يخصص كلام الروضة في الايمان بحقوق الله تعالى التي على التراخي ككفارة اليمين حيث لا تعدي تقتضي الفورية فاما الواجبة على الفور كالزكاة والجزية ففيها الخلاف والمذهب التسوية بين الجزية ودين الآدميين في حالتي الموت وحجر الفلس وقوله والمذهب التسوية الخ أشار الى تصحيحه (قوله والاصح خلافه فيهما) أشار الى تصحيحه نصا على العتق (قوله لانه ما بناه على تعليل المنع الخ) أي وهو تعليل ضعيف

عشرة وهي مع ثلث الباقي عشرون فاذا وجد بالعشرين رقبة نفذنا الوصية قال الرافعي وهذا الوجه أقيس عند الائمة ووافقه النووي في باب الوصية (والمبعض الموسر يكفر بالاطعام والكسوة لا بالعتق) لانه يستعقب الولاء المتضمن للولاية والارث وليس هو من أهلهما ولا بالصوم ليساره كما أنه اذا وجد ثمن الماء أو الثوب لا يجوز له أن يصلي متيمما أو عاريا

(الباب الثالث فيما يقع به الحنث)

والبر الاصل المرجوع اليه فيهما اتباع مقتضى اللفظ الذي تعلقت به اليمين وقد يتطرق اليه التقييد بنية تقترن به أو باصطلاح خاص أو قرينة وصوره لا تتناهى لكنهم تكلموا فيما يغلب استعماله ليقاس به غيره (وهو أنواع) سبعة (الاول في الدخول والمساكنة فان حلف لا يدخل الدار فحصل فيها من باب أو غيره) كسطح (حنث) ولو كان رأسه أو يده خارجها (لا) ان حصل (في سطح) لها كان (تسوره) فلا يحنث (ولو كان السطح محوطا) لان ذلك ليس دخولا لها اذ يقال انه على السطح وليس في الدار (فان كان فيه تسقيف لكله أو بعضه (حنث ان نسب اليها) أي الى الدار بان كان يصعد اليه منها لانه حينئذ كطبقة منها بخلاف ما اذا لم ينسب اليها (وكذا) يحنث (لو دخل الدهليز) بكسر الدال لانه منها وما حكى عن النص من انه لا يحنث بذلك حملوه على الطاق خارج الباب (لا) ان دخل (الطاق) المعقود خارج الباب لانه وان كان منها لا يدخل في بيعها لا يقال لمن دخله انه دخلها (و) لا ان دخل (الدرب امامه) أي الطاق ولم يكن مختصا بالدار أو مختصا بها ولم يكن داخلا في حدها أو داخلا في حدها ولم يكن في أوله باب لذلك وهذا نقله الاصل مقيدا وعبارته وجعل المتولي الدرب المختص بالدار أمام الباب اذا كان داخلا في حد الدار ولم يكن في أوله باب كالطاق قال فان كان في أوله باب فهو من الدار مسقفا كان أو غيره قال الاذرعي وما قاله في غير المسقف بعيد جدا انتهى (ولو تعلق بغصن شجرة) في الدار (وأحاط به البنيان) بحيث لا يرتفع بعضه عن البنيان (حنث لا ان ارتفع بعضه) عنه فلا يحنث (أو حلف ليخرجن منها بر بالخروج الى ما لا يحنث في الاول) وهو ما لو حلف لا يدخلها (بدخوله) كالطاق خارج الباب والسطح اذا لم ينسب الى الدار

*(فرع لو حلف لا يدخل) الدار (وهو بها فاستدام) المكث فيها (لم يحنث) لانه لا يسمى دخولا ومثله ما لو حلف لا يخرج منها وهو خارج لا يحنث بترك الدخول كما صرح به الاصل (بخلاف اللبس والركوب والقيام والقعود والاستقبال) ونحوها مما يصح تقديره بمدة كالسكنى والانتقال اذا حلف لا يفعلها فيحنث باستدامتها لصدق اسمها بذلك اذ يصح ان يقال لبست شهرا وركبت ليلة وكذا البقية ولا يصح ان يقال دخلت شهرا وانما يقال سكنت شهرا ولانه اذا قيل له انزع الثوب حسن ان يقول حتى ألبس ساعة واذا قيل له انزل عن الدابة حسن ان يقول حتى أركب قدر ما ركبت وفي الدخول لا يصح ان يقول حتى أدخل ساعة نعم كل ذلك محله عند الاطلاق فان نوى شيئا عمل به (وليس استدامة النكاح والطهارة والصوم والصلاة

(قوله لا بالعتق) استثنى منه البلقيني ما اذا قال له مالك بعضه اذا أعتقت عن كفارتك فنصيبي منك حر قبل اعتاقك عنها أو معه فيصح في الاولى قطعا وفي الثانية على الاصح اهـ وهو مأخوذ من تعليلهم السابق *(الباب الثالث فيما يقع به الحنث)* (قوله وقد يتطرق اليه التقييد بنية الخ) فان كان معنيان أو أكثر ونوى واحدا حمل عليه وان أطلق رجح بالحقيقة ثم المتعارف (قوله فحصل فيها الخ) شمل ما لو أدخل فيها احدى رجليه واعتمد عليها فقط بخلاف ما لو اعتمد عليهما فانه لا يحنث وبه أفتيت وشمل ما لو حصل في نهر فيها بسباحة أو سفينة ولو حلف عند انسلاخ ربيع الاول انه لا يدخل بيته الى آخر الشهر وهو لا يعلم ان الشهر فرغ فلا يحنث في ربيع الآخر اذا لم يكن ظهر عند اليمين استهلاله قاله ابن الصلاح لان ذلك ليس دخولا لها الخ (قوله (٣٥٠) اذ يقال انه على السطح وليس في الدار) لان السطح حاجز يقي الدار الحر والبرد فهو كحيطانها وهو لو وقف على العتبة في سمك الحائط لم يحنث فكذا هنا ولان الدار حرز يقطع السارق منها بخلاف السطح فاختلفوا في صحة الاعتكاف على سطح المسجد لان الشارع جعله بمنزلة قراره في الحكم دون التسمية (قوله وكذا يحنث لو دخل الدهليز) وان كان طويلا كدور عظماء الدنيا (قوله وجعل المتولي الدرب المختص الخ) أشار الى تصحيحه (قوله كالطاق خارج الباب الخ) وكرقيه من شجرة فيها غصنا خارجا عنها (قوله لانه لا يسمى دخولا) لانه عبارة عن الانفصال من خارج الى داخل ولم يوجد *(تنبيه)* لو قصد بحلفه ان لا يدخل الاجتناب وهو فيها فاستمر حنث على الصحيح أو بحلفه ان لا يخرج ان لا ينقل متاعه وأهله فنقلهما حنث قال الاذرعي والظاهر ان المدرسة والرباط ونحوهما كالدار (قوله والظاهر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ولو تعلق بغصن شجرة الخ) لو كانت الشجرة خارجها وأغصانها فيها أو فوقها فكذلك ذكره الماوردي وهو الراجح (قوله كالسكنى) لان اسم السكنى يقع على الابتداء والاستدامة (قوله وليس استدامة النكاح الخ) ولو حلف لا يملك هذه العين وهو مالكها فاستدام ملكها لم يحنث قال الماوردي وكل عقد أو فعل يحتاج الى نية لا تكون استدامته كابتدائه ولو حلف لا يشارك زيدا فاستدام أفتى ابن الصلاح بالحنث الا أن يريد شركة مبتدأة اهـ وكلام الماوردي المار قد يقتضي خلافه والمعتمد ما قاله ابن الصلاح فانه يصح تقديره بمدة وبه أفتيت قال العراقي سئلت عمن حلف لا يتسرى وهو متسر هل يحنث باستدامة ذلك أم لا فاجبت بان الظاهر ان التسري مثل التزوج فلا يحنث باستدامته فانه لا يقال تسريت شهرا كما لا يقال تزوجت شهرا وانما يقال تسريت منذ شهر

(والغصب)

وتزوجت منذ شهر وبتقدير واطلاق العبارة الاولى فلابد فيهما من حذف تقديره تزوجت فمكثت مع الزوجة شهرا او تسريت فمكثت بصفة التسرى شهرا فان قلت بين التزوج والتسرى فرق وهو ان التزوج قول وهو عبارة عن الايجاب والقبول وما بعده من الاستدامة ليس تزوجا والتسرى فعل وهو التحصين والوطء والانزال وهو مستمر بعد الفعل فيكون دوامه كابتدائه قلت لا بأس بهذا ان حمل التسرى على مدلوله اللغوى فان حمل على العرفى فاهل العرف لا يطلقون التسرى الا على ابتدائه دون دوامه اه وقد أفتيت بحنثه باستدامة التسرى اذ هو ان يحجب أمته عن أجانبها الرجال ويطأها او ينزل فيها ولانه يصح أن يقال فيها تسرى سنة مثلا بخلاف التزوج ونحوه (قوله والغصب) قال فى المهمات وهو مشكل فانه يصدق أن يقال غصبه شهرا او سنة ونحو ذلك وقد صرح الاصحاب فى باب الغصب وفى مواضع كثيرة بان الغاصب فى دوام الغصب غاصب فوجب القطع بالحنث وقد جزم به الماوردى فى الحاوى فلتكن الفتوى عليه اه وفيه نظر بل الصحيح الاول لان يغصب يقتضى بوضعه فعلا مستقبلا فهو فى معنى لا أنشئ غصبا وأما قولهم غصب شهرا فمعناه وأقام عنده شهرا أو أجريت عليه أحكام الغصب شهرا وأما تسميته غاصبا باعتبار الماضى فمجاز لا حقيقة ذكره ابن العماد وغيره قال شيخنا هو كما قال (قوله

والغصب) ونحوها مما لا يقدر بمدة (كالانشاء) اما اذ لا يحنث الحالف لا يفعلها باستدامتها المار فى الدخول اذ لا يصح ان يقال نكحت شهرا الان النكاح قبول عقده وأما وصف الشخص بانه لم يزل ناكحا فلانه منذ كذا فانما يراد به استمرارها على عصمة نكاحه وكذا البقية ولا يخلو بعض ذلك عن بعض اشكال اذ قد يقال صمت شهرا وصليت ليلة وصورة حلفه فى الصلاة ان يحلف ناسيا لها أو كان أخرس فحلف بالاشارة (وكذا الطيب والوطء) ليس استدامتهما كالانشاء فلا يحنث الحالف لا يفعلهما باستدامتهما ولهذا لو تطيب ثم أحرم واستدام لا تلزمه الفدية (ولو حلف لا يسافر) وهو فى السفر (فرجع فورا) أو وقف بنية الاقامة وكان (قاصدا) بحلفه (الامتناع) من ذلك السفر (لم يحنث) فلو لم يكن قصد ذلك حنث لانه فى العود مسافر أيضا فقوله قاصدا حال من ضمير حلف فلو قدمه على قوله فرجع فورا كان أولى

* (فصل) * لو (حلف لا يدخل أو لا يسكن بيتا وأطلق حنث) بالدخول أو السكنى (بالبيوت المبنية) ولو من خشب (والخيام) ولو من جلد (ولو) كان الحالف (قرويا) لوقوع اسم البيت على الكل لغة ولا معارض له عرفا وعدم استعمال القروى للخيام لا يوجب تخصيصا أو نقلا عرفيا للفظ بل هو كلفظ الطعام الذى يعم جميع أنواعه مع اختصاص بعض النواحى بنوع أو أكثر بناء على ما عليه جمهور الاصوليين من ان العادة لا تخصص ولا يرد ما لو حلف لا يأكل البيض أو الرؤس حيث لا يحنث بأكل بيض السمك ولا برؤوس الطير لان لفظ البيض والرؤس بقرينة تعلق الاكل بهما لا يطلقه أهل العرف على شئ من الثلاثة وان كثرت عندهم وفرق بين تخصيص العرف للفظ بالنقل عن مدلوله اللغوى الى ما هو أخص منه وبين انتفاء استعمال أهل العرف له فى بعض أفراد مسماه فى بعض الاقطار ومنه اسم الخبز فانه باق على مدلوله اللغوى وان غلب استعماله فى بعض مسماه فى بعض الاقطار كخبز الارز فى طبرستان كما سيأتى ومحل ذلك اذا عبر عن البيت بالعربية فلو قال بالفارسية لا أدخل درخانة تروم لم يحنث بغير البيت المبنى لان العجم لا يطلقونه على غير المبنى نقله الرافعى عن القفال والامام والغزالى وغيرهم وصححه فى الشرح الصغير (وان نوى نوعا) منها (اتبع) عملا بنيته (ولا يحنث بالمساجد والبيع وبيوت الحمام والرحى) ونحوها كالكعبة والغار الذى لم يتخذ مسكنا لانها ليست للايواء والسكنى ولا يقع عليها اسم البيت الا بتجوز أو بتقييد كما يقال الكعبة بيت الله والبيت الحرام (وكذا)

ونحوها كالانشاء) والتختم والتخضب (قوله ولا يخلو بعض ذلك عن بعض اشكال الخ) قال شيخنا يمكن الجواب عنه بان الصلاة والصوم يصدق وجودهما بمجرد دخول صحيح فيهما وان فسدا بعد ذلك (قوله أو كان أخرس فحلف بالاشارة) قال ابن العماد هذا الكلام يقتضى أن يمين الاخرس تنعقد بالاشارة وفيه نظر فان اليمين انما تنعقد باسم الله أو صفته (قوله فلو لم يقصد ذلك حنث) لانه فى العود مسافر أيضا قال فى المهمات وهو ذهول عن المنقول فقد جزم الماوردى فى الحاوى بانه لا يحنث وعلله بقوله لانه أخذ فى ترك السفر وحكى وجهين فيما لو أقام بمكانه قال أحدهما

يحنث لبقائه على السفر والثانى لا لكفه عن السفر واعلم أنه لا بد فى الوقوف من النظر فى أنه وقف ناويا الاقامة أو قاصد الشئ لا يقطع السفر اه وكلام الماوردى لا يخالف ما بحثه الرافعى لان قوله أخذ فى ترك السفر يعنى ذلك السفر فتأمله قس وقوله وكلام الماوردى لا يخالف الخ أشار الى تصحيحه (قوله والخيام) مقتضى كلامهم التصوير بما اذا اتخذت مسكنا وأشار الى ذلك الصيمرى فى الايضاح قال فاما التى يتخذها المسافر والمجتاز لدفع الاذى فلا تسمى بيتا (قوله بناء على ما عليه جمهور الاصوليين الخ) وهو الصحيح (قوله وصححه فى الشرح الصغير) وجزم به فى الحاوى الصغير وهو الصحيح * (فرع) * حلف عند انسلاخ ربيع الاول انه لا يدخل بيته الى آخر الشهر وهو لا يعلم ان الشهر فرغ فلا يحنث بالدخول فى ربيع الآخر اذا لم يكن ظهر عنده بينة استهلاله (قوله وان نوى نوعا منها اتبع) قال الاذرعى هذا فى الباطن ظاهر وأما فى الظاهر فالظاهر انه ان كان الحلف بالله تعالى فكذلك أو بالطلاق أو العتاق فلا ولم أر فيه نصا وسبق ما يوافقه (قوله ولا يحنث بالمساجد) لو دخل بيتا بعضه مسجد وبعضه ملك مشاعا فالقياس عدم الحنث ر (قوله والغار الذى لم يتخذ مسكنا) أما ما اتخذ من المسكنا فانه يحنث به على أصل الشافعى قاله البلقينى والاذرعى (قوله ولا يقع عليها اسم البيت الا بتجوز أو تقييد) قضية التعليل السابق

انه لو نوى أحد هذه المذكورات انصرفت اليمين اليه وبه جزم الجاجرمي في الايضاح (قوله حنث بالابث بلا عذر) قال النووي في أماليه على المهذب انه يحنث وان قل مكثه حتى لو وقف ليشرب حنث وحكاه عن الاصحاب (قوله فان خرج منها) أي من بابها او بقوا لم يحنث قال الامام ولا يكلف في خروجه على العادة العدو والهرولة نعم لو قال لاخرجن في لحظة عين وأراد تحقيق الوفاء به ثم لم يتمكن حنث كما لو قال لاصعدن السماء ر غ قال الاذرعي لو لم يقدر على الخروج من الباب لاغلاقه أو غيره وكان يمكنه الخروج من السطح أو التسور من الجدار فلم يفعل هل يحنث لتمكنه من الخروج في الجملة أم لا لم أر فيه تصريحا وهو محتمل واطلاقهم ان اغلاق الباب عذر قد يفهم انه لا يحنث و يجوز أن يراد بذلك حيث لا مخرج له سواه أما اذا أمكنه الخروج من غيره بلا ضرر ولا خطر فالاشبه انه يحنث بتركه ولو أطلق اليمين ولم يقيدها بمدة ثم قال أردت ان لا أسكنها شهرا مثلا قال الماوردي والجرجاني ان كانت يمينه بالله تعالى حمل على مانواه ظاهرا و باطنا لانها المختصة بحق الله الذي يعمل فيه على نيته وان كانت بطلاق أو اعتاق حمل على التأبيد في ظاهر الحكم لوجود خصم فيه ومدين باطنا فيما نواه وجزم المتولي بانه لا يقبل منه مدة ذلك ظاهرا في الحلف بالله تعالى قال وكان اطلاق اللفظ محمول على التأبيد وكذا قال المحاملي في المقنع وقوله و يجوز أن يراد بذلك الخ أشار الى (٢٥٢) تصحيحه وكذا قوله فالاشبه انه الخ وكذا قوله حمل على مانواه الخ (قوله ومحله كما قال البندنيجي الخ) أي والشاشي والشيخ نصر وصاحب المستظهري وصاحب الاستقصاء وابن الصلاح والشافعي والجمهور وهو الصحيح وقال ابن عجيل اليمني لو أحدث النية بعد خروجه لم تفده ولو خرج من سطحها الى غيرها مع امكانه من الباب حنث كما قاله الماوردي وهو الراجح لانه بالصعود في حكم المقيم ولو لم يقدر على الخروج من بابها لم يحنث بالصعود للخروج ولو كان لها بابان لم يحنث بالخروج من أبعدهما لانه أخذ في الخروج وان بعد مسلكه ولو قال أردت شهرا مثلا فان كانت يمينه بالله قبل والا فلا ويدين (قوله لم يفتقر الى نية التحول قطعا) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وكذا حكم الغريب اذا دخل بلدا ولم يستوطنه وخرج في الحال قبل منه (قوله أو منع له من الخروج) من بابها وسطحها وتسور جدارها (قوله فينبغي أن يأمره باخراجه) أشار الى تصحيحه (قوله ولبس ثوبه) أي واغلاق أبوابه واحرازماله اذا عجز عن استنابة أمين قال الماوردي لو مكث لاكل وشرب حنث (قوله ولو بات فيها لحفظه ليلا) أي حيث عجز عن استنابة أمين (قوله وعد الماوردي من الاعذار ضيق وقت الفريضة الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال البلقيني وهو جار على المعتمد فيمن حلف ليطأنها زوجته في هذه الليلة فوجدها حائضا (قوله ولا يضر عوده لنقل متاع الخ) ولو عاد ولبث من غير غرض مما ذكر حنث (قوله قال الشاشي ولم يقدر على الانابة) وقال الماوردي ان عاد لنقل عياله أو ماله لم يحنث سواء قدر على الاستنابة في ذلك أو لم يقدر لانه لا يكون بالعود لنقل رحل أو أهل ساكنا وقال صاحب الذخائر والذي ذكره الاصحاب اجراء الخلاف من غير تقييد بقيد (قوله وغيرها) أي كعمارة ولو احتاج الى أن يبيت فيها ليلة لحفظ متاع ففيه احتمالان لابن كج والاصح عنده انه لا يحنث اه وهو الراجح (قوله نقلا عن تعليق البغوي) عبارته ولو خرج في الحال ثم دخل أو كان مارا حين حلف ثم دخل لا يحنث بالدخول ما لم يمكث فان مكث حنث الا أن يشتغل بحمل متاع كما في الابتداء (قوله وقد يفرق بانه هنا الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه حاصله انه هنا قطع فعله بخروجه وثم استدام الفعل واستدامته

لا يحنث (لو) دخل أو (سكن دهليزا أو صفة) أو صحنا للدار اذ يقال لم يدخل البيت وانما وقف في الدهليز أو الصفة أو الصحن (أو) حلف (لا يسكن دارا) أو لا يقيم فيها (وهو فيها حنث باللبث) فيها (بلا عذر) لان استدامة السكنى سكنى كما مر فيحنث (وان أخرج أهله) ومتاعه لانه انما حلف على سكنى نفسه لا أهله ومتاعه (فان خرج) منها (وبقوا) أي أهله فيها (لم يحنث) اذ المحلوف عليه سكناه ومحله كما قال البندنيجي وابن الصباغ والجرجاني وغيرهم اذا خرج بنية التحول ليقع الفرق بينه وبين الساكن الذي من شأنه ان يخرج و يعود واليه يومئ قول الشافعي في الام والمختصر و يخرج ببدنه متحولا قال الاذرعي وكنت أقول الطلاق من أطلق محمول على هذا ولا أحسب في المسألة خلافا ثم رأيت النووي قد قال فيما علقه على مواضع من المهذب ثم ان المصنف شرط في عدم الحنث ان يخرج بنية التحول وقد وافق عليه بعض الاصحاب ولم يشترطه بعضهم والذي قاله المصنف أظهر لان من خرج من مسكنه الى السوق مثلا لا يعد عرفا منتقلا عنه ثم قال أعني الاذرعي وهذا في المتوطن فيه قبل حلفه فلو دخله لينظر اليه هل يسكنه فحلف انه لا يسكنه وخرج في الحال لم يفتقر الى نية التحول قطعا (ولو مكث) فيها (لخوف) على نفسه أو ماله أو نحوهما (أو منع) له من الخروج (أو مرض) لا يقدر معه على الخروج (ولم يجد من يخرجه لم يحنث) للعذر فان وجد من يخرجه فينبغي ان يأمره باخراجه فان لم يفعل حنث صرح به الاصل (ولو حدث) له (العجز) عن الخروج (بعد الحلف فكالمكره) فلا يحنث (وان اشتغل باسباب الخروج) كامر أهله به ولبس ثوبه (وجمع المتاع لم يحنث ولو بات) فيها (لحفظه) أي المتاع (ليلا) لانه لا يعد ساكنا وعطف جمع المتاع على ما قبله من عطف الخاص على العام وعد الماوردي من الاعذار ضيق وقت الفريضة بحيث لو خرج قبل ان يصليها فاتته (ولا يضر عوده) الى الدار بعد خروجه منها (لنقل متاع) قال الشاشي ولم يقدر على الانابة (وعيادة مريض) وزيارة وغيرها لانه فارقها او بمجرد العود لا يصير ساكنا نعم ان مكث ضر قاله الاذرعي وغيره نقلا عن تعليق البغوي وأخذا من مسألة عيادة المريض الآتية وقد يفرق بانه هنا خرج ثم عاد وثم لم يخرج (فلو عاد) المريض

(قبل خروجه) منها (وقعد عنده حنث) بخلاف ما اذا عاد مارا فى خروجه قال فى الاصل ولو حلف خارجها ثم دخل لم يحنث ما لم يمكث فان مكث حنث الا ان يشتغل بحمل متاع كما فى الابتداء ولو خرج بعد حلفه نورا ثم اجتاز بها بان دخل من باب وخرج من آخر لم يحنث وان تردد فيها بلا غرض حنث وينبغى أن لا يحنث بالتردد زاد الرافعى ان أراد بلا أسكنها لا اتخذها مسكنا لانها لا تصير به مسكنا (وان حلف لا يساكنه ونوى) أن لا يساكنه (ولو فى البلد حنث بمساكنته) ولو (فيها) الاولى فيه أى فى البلد عملا بنيته (وان لم ينو) موضعا (فسكنا فى بيتين يجمعهما صحن ومدخلهما واحد حنث) لحصول المساكنة والمراد ما قاله الاصل انه اذا لم ينو موضعا حنث بالمساكنة أى فى أى موضع كان (لا) ان كان البيتان (من خان) ولو صغيرا فلا يحنث (وان اتحد فيه المرقى) وتلاصق البيتان لانه مبنى لسكن قوم وبيوته تنفرد بابواب ومغالق فهو كالدرب وهى كالدور (ولا) ان كانا (من دار كبيرة) وان تلاصقا فلا يحنث اذلا تثاق فيه بخلافهما من صغيرة لكونهما فى الاصل مسكنا واحدا بخلافهما من الخان الصغير (ويشترط فى الدار) الكبيرة لا فى الخان (ان يكون لكل بيت) فيها (غلق) بباب (ومرقى) وذكر المرقى من زيادته (فان) لم يكونا أو (سكنا فى صفتين) من الدار أو فى بيت وصفة (حنث) لانهما متساكنان عادة وكأن اشتراكهما فى الصحن الجامع للبيتين مثلا وفى الباب المدخول منه مع تمكن كل منهما من دخول بيت الآخر جعل كالاشتراك فى المسكن (ولو انفرد فى دار كبيرة بحجرة منفردة المرافق كالمرقى والمطبخ والمستحم وبابها) أى الحجرة (فى الدار لم يحنث) لعدم حصول المساكنة وكذا لو انفرد كل منهما بحجرة كذلك فى دار كما صرح به الاصل (وان حلف لا يساكنه فى هذا البيت فساكنه فى غيره لم يحنث) فلو حلف لا يساكنه فيه وهو فيه فمكث بلا عذر حنث أو فارقه فورا بنية التحول لم يحنث (ولو اشتغل ببناء حائل) بينهما ولكل من الجانبين مدخل أو أحدثا مدخلا (حنث) لحصول المساكنة الى تمام البناء بغير ضرورة وقيل لا يحنث لاشتغاله برفع المساكنة وهذا صححه المنهاج كالمحرر ونسب الاصل ترجيحه الى البغوى وتصحيح الاول الى الجمهور ونظيره ما لو تبايعا وبنى بينهما جدار فانه لا يقطع الخيار لبقائهما فى مجلس العقد قال ابن الرفعة وظاهر النص مع البغوى ومن خالفه أوله بما اذا خرج أحدهما بنية الانتقال فبنى الجدار ثم عاد وعلى الاول يفارق ما مر من عدم الحنث باشتغاله بجمع المتاع بانه معذور ثم بخلافه هنا (لا ان خرج) من البيت ثم عاد (وسكن بعد بنائه) أى الحائل فلا يحنث (وان حلف) لا يساكنه (وهما فى بيتين من خان فلا مساكنة) ولا حاجة الى مفارقة أحدهما الآخر (أو) وهما (فى بيت منه فلينتقل) أحدهما (الى) بيت (آخر) أى يكفى ذلك فلا يشترط انتقاله الى غير الخان ● (النوع الثانى الاكل والشرب) فلو (حلف لا يشرب من) ماء (هذا النهر) مثلا (أولا شربن منه حنث) فى الاول (وبر) فى الثانى (بما يشرب منه) وان قل (أو) حلف (لا أشرب أولا شربن ماء هذا الحب) أو الاداوة (أو)

اليه ابتداؤه (قوله وقعد عنده حنث) الوقوف عنده كالقعود (قوله وان تردد فيها بلا غرض حنث) زاد الرافعى ان أراد الخ أشار الى الفعل بمنزلة ابتدائه (قوله وان حلف لا يساكنه أو لا أسكن معه) أو لا يسكن معى أو لا سكنت معه أو لا سكن معى (قوله حنث بمساكنته ولو فيها) فلو خرج أحدهما فى الحال بنية التحول لم يحنث ولو حلف لا يساكن زيدا وعمرا لم يبر بخروج أحدهما ولو قال لا ساكنت زيدا ولا عمرا لم يبر بخروج أحدهما ولو قال لا أساكنه شهر رمضان تعلق الحنث بمساكنته جميع الشهر نقلاه فى الطلاق عن أبى بكر الشاشى ولو قال ان أويت عند فلان أو فى دارى فمكث زمانا حنث فان الايواء هو السكون فى المكان والبيتوتة عبارة عن السكون فى المكان أكثر من نصف الليل (قوله ولا ان كانا من دار كبيرة) وكذا ان كان أحدهما فى بيت والآخر فى حجرة (قوله ولو اشتغل ببناء حائل بينهما (٢٥٣) حنث) قال المتولى ولو أرخى بينهما استرا فى الوقت وأقام كل فى جانب حنث الا أن يكونا من أهل الخيام ولو حلف لا يشتى فى هذه القرية فاقام فيها أكثر الشتاء ثم فارقها قبل تمامه لم يحنث (قوله وتصحيح الاول الى الجمهور) وقال النووى فى تعليقه على المهذب انه المذهب وفيه وجه صححه البغوى وكتب أيضا قال البلقينى أطلق محل الخلاف وهو مقيد بان يكون البناء بفعل الحالف أو بامره أو بفعلهما أو بامرهما فلو كان بامر غير الحالف اما المحلوف عليه أو غيره حنث الحالف قطعا لان توجيه عدم الحنث باشتغاله برفع المساكنة يقتضى ذلك اه (قوله وعلى الاول يفارق ما مر الخ) والفرق بين الحنث فى بناء الجدار وعدمه فى الاشتغال بجمع المتاع ان الاشتغال بنقل الامتعة اقترن به نية التحول بخلافه مع البناء فان نية المساكنة موجودة ولو قال لا أويت عند فلان أو فى دارى فمكث زمانا حنث فان الايواء هو السكون فى المكان ذكره البندنيجى ثم قال وأما البيتوتة فليس لاصحابنا فيها نص والذى يجىء على المذهب انها عبارة عن السكون فى المكان أكثر من نصف الليل ذكره ابن الرفعة (قوله بانه معذور ثم بخلافه هنا) على انه هناك مشتغل بسبب الانتقال (قوله وهما فى بيت من خان الخ) حكم المدرسة والرباط والخانقاه حكم الخان وحكم البيت والصفة من الخان حكم البيتين (قوله أو حلف لأشرب ماء هذا النهر الخ) ولو حلف ليشربن ماء هذا النهر أو البحر لم يبر بشرب بعضه ولزمته الكفارة فى الحال لانه علق بالفعل وتحقق العجز فى الحال ولو حلف لا يشرب ماء فشرب المتغير بما خالط الماء مما يستغنى عنه كالزعفران لم يحنث تقديما للعرف الشرعى على عرف الاستعمال ولو وكل من يشترى له الماء فاشترى له الوكيل هذا لم يصح الشراء فى حق

الموكل لانه لا يدخل في اطلاق اسم الماء حكاه في البيان عن القاضي أبي الطيب وقضية هذا التعليل ان الماء المستعمل لا يحنث بشربه بناء
على انه ليس بمطلق فان قيل هو في العرف يسمى ماء قلنا العرف الشرعي مقدم أما اذا قلنا انه مطلق منع من استعمله تعبدا فيجيء الوجهان
فيمن حلف لا يأكل لحما هل يحنث بأكل لحم الميتة ولو حلف لا يشرب ماء فشرب ماء قد تنجس ولم يتغير لقلته فان قلنا انه ليس بمطلق لم يحنث وان
قلنا مطلق منع من استعماله كما فهمه بعضهم من كلام صاحب التلخيص فانه يصدق عليه لغة اسم ماء بلا قيد فيجيء فيه ما سبق
في الماء المستعمل ر
(قوله لم يحنث في الاول)
لو شك هل ذهبت منه قطرة
بعد حلفه ففي الحنث
بالموجود وجهان (قوله
فان كان بحث القاضي
بيانا لمراد الاصحاب) هو
كذلك بدليل المسئلة التي
عقبها وقد قاسه عليها
(قوله أو ليقتلن زيدا وهو
عالم بموته) أو لاصعدن
السماء (قوله لانه لم يشرب
من الكوز فيهما) لان
الشرب يكون من الكوز
عرفا فانتفت اليمين به ولم
يوجد (قوله لا يحنث الا بأكل
جميع الصبرة) أي التي
اشتبهت التمرة بها وخرج
بذلك الجانب الذي لم تقع
التمرة فيه ومما لو وقعت على
رأس قوصرة أو جراب
تمر فأكل الطبقة العليا منه
وكذا لو كان ما اختلطت به
أنواعا وأتى على غير نوعها
قال الدارمي ولو أخذ الطائر
من الصبرة تمرة وجاز أنها
المحلوف على تركها فأكل
بقية الصبرة لم يحنث وعلم من
قوله لا يحنث الا بأكل جميع
الصبرة انه لو أكلها الا بعض
تمرة لم يحنث *(فرع)*
لو حلف لا يأكل هذه التمرة فاختلطت بتمر فأكله الا تمرة أي أو بعضها لم يحنث أي اذا جاز أن يكون هي المحلوف عليها أو تحمل
لنا كانها لم يبر الا بالجميع أي اذا لم يحصل اليقين الا به (قوله لا بالمالح) أما لو حلف لا يشرب الماء أو ماء فانه يحنث بالعذب والملح والملح والاحنث بالملح
وان لم يعتد شربه اعتبارا بالاطلاق والاستعمال اللغوي (قوله فان شرب من كوز أو نهر ماؤها منه حنث) لان الشرب منه عرفا شرب من مائه
(قوله لانه يمين واحدة على المجموع) ولان النفي يبنى على الاثبات وهو لو حلف ليلبسنهما لم يبر بلبس أحدهما لان الفعلين لما استويا في
شرط البر وجب أن يستويا في شرط الحنث

نحو من (ما يمكن استيفاؤه) شربا (في زمان) وان طال (لم يحنث) في الاول (ولم يبر في الحال)
في الثاني بشرب بعضه بل بشرب الجميع لان الماء معرّف بالاضافة فيتناول الجميع (أو) حلف ليصعدن
السماء غدا فغدا) يحنث لان اليمين معقودة على الصعود فيه فعلم انه لو حلف ليصعدن السماء انعقدت
يمينه وحنث في الحال لان العجز متحقق فيه وصرح به الاصل (أو) حلف (لا أشرب ماء) هذا (النهر)
أو نحوه (أو لا آكل خبز الكوفة) أو نحوها (لغا) أي لم ينعقد يمينه كما لو حلف لا يصعد السماء والاصل
انما فرض الكلام في الحنث وعدمه بتناول البعض وصحح عدم الحنث به ونقله عن عامة الاصحاب وعن تصحيح
القاضي أبي الطيب وغيره كما لو حلف لا يشرب ماء هذا الحب فشرب بعضه ثم نقل عن القاضي في الاولى ومثلها
الثانية أنه ينبغي ان لا تنعقد يمينه فان كان بحث القاضي بيانا لمراد الاصحاب بعدم الحنث فاختصار المصنف
موف بالغرض والا فهو انما يأتي على بحث القاضي وبالجملة فالحالف على ما ذكر لا يحنث بتناول بعضه (الا ان
أراد أن لا يتناول شيأ منه فيحنث به) وهذا من زيادته في الاولى (أو) حلف (لا أصعد السماء لغا)
أي لم ينعقد يمينه لان الحنث فيه غير متصور وفارق ما لو حلف انه فعل كذا أمس وهو صادق حيث تنعقد يمينه
وان لم يتصور فيه الحنث بان الحالف ثم محتمل للكذب (أو) حلف (لاشربن ماء هذا الكوز) مثلا
(وكان فارغا) وهو عالم بفراغه (أو ليقتلن زيدا وهو عالم بموته حنث) فيهما (في الحال) لان العجز
متحقق فيه فعلم ان يمينه انعقدت وان لم يتصور فيه البر كما لو قال فعلت كذا أمس وهو كاذب وتقدم قبيل الباب
الاول الفرق بين الانعقاد فيما يتصور فيه البر وعدمه فيما لا يتصور فيه الحنث أما لو كان لا يعلم ذلك فكان
فارغا أو ميتا فلا يحنث كما لو فعل المحلوف عليه ناسيا (وان كان فيه ماء فانصب) منه (قبل امكان شربه
فكالمكره) فلا يحنث بخلاف انصبابه بعد الامكان فيحنث فيه (أو) حلف (لاشربن منه فصبه
في ماء وشرب) منه (وان علم وصوله اليه لا ان حلف يشربنه منه) أي من الكوز فصب في ماء
وشرب به أو شرب منه لا يبر وان علم وصوله اليه لانه لم يشرب به من الكوز فيهما ولم يشرب جميعه في الثانية
وهذا من زيادته والذي في الاصل ولو حلف لا يشرب منه فصبه في ماء وشرب منه حنث قال وكذا لو حلف
لا شرب من لبن هذه البقرة فخلطه بلبن غيرها بخلاف ما لو حلف لا يأكل هذه التمرة فخلطها بصبرة لا يحنث
الا بأكل جميع الصبرة والفرق ظاهر (وان حلف لا يشرب بماء فراتا) أو من ماء فرات (حنث بالعذب)
في أي موضع كان (لا بالمالح) (أو من ماء الفرات حمل على النهر) المعروف (فان شرب من كوز)
ماؤه منه (أو نهر ماؤها منه حنث) ولو قال لا أشرب من ماء نهر كذا فشرب من ساقية تخرج منه أو من بئر
محفورة بقرب النهر يعلم ان ماءها منه حنث ولو قال لا اشرب من نهر كذا ولم يذكر الماء فشرب من ساقية
تخرج منه حنث كما لو أخذ الماء في اناء صرح بذلك الاصل (أو) لا يشرب (من هذه الاداوة) أو نحوها
مما يعتاد الشرب منه (فصبها) أي صب ماءها (في كوز) وشربه (لم يحنث *فرع*) لو (حلف
لا يأكل هذين الرغيفين أو لا يلبس هذين الثوبين) أو نحوهما (أو ليفعلن ذلك تعلق الحنث) فيما
عدا الاخيرة (والبر) في الاخيرة (بهما ولو فرق) الفعل لانه يمين واحدة على المجموع (وكذا) لو
عطف بالواو وكان حلف (لا أكلم زيدا وعمرا) أو لا آكل اللحم والعنب فيتعلق الحنث بهما لان الواو

(قوله وظاهر كلامه انه يتعلق به البر في الاثبات) وهو الصحيح وكتب أولا ليس كذلك وانما ظاهره ان الاستثناء مما بعد كذا فقط (قوله فان
قال لا أكلم زيدا ولا عمرا فيمينان) فلو قال الطلاق يلزمني لا أكلم زيدا ولا عمرا وقع عليه بكلامهما طلقتان ولو قال لا أكلم فلانا يوما ولا يومين
ولا ثلاثة فهي كما في الثالث لم يحنث ولو قال لا أكلمه يوما ويومين انعقدت اليمين على ثلاثة أيام ولو قال لا أكلم فلانا ثم فلانا فانه
انعقدت اليمين على يومين فلو كلم المذكور أولا ثم المذكور ثانيا حنث ولا يحنث بكلام أحدهما وان قدم كلام الثاني على الاول لم يحنث وانه لا ترتيب في قوله فلانا وفلانا
فاذا كلمهما حنث بايهما بدأ وحكى ابن الصباغ في كتاب الايلاء عن القاضي أبي الطيب انه قال في المجرد انه لو قال والله لا كلمت كل واحد من
هذين الرجلين فكلم أحدهما حنث وكانت اليمين باقية في حق الآخر وفي فتاوى القاضي الحسين انه لو حلف لا يكلم غلاما فكلم ملتحيا
لا يحنث لانه لا يسمى غلاما ولو حلف لا يكلم امرد فكلم غلاما حنث لان الاسم يتناوله ولو حلف لا يكلم امرأة فكلم مراهقة حنث (قوله أولا
آكل اللحم ولا العنب) أولا أشتري هذا ولا هذا أولا أدخل هذا ولا هذا أولا ألبس هذا ولا (٢٥٥) هذا أو واحدا منهما ولم يقصد واحدا
بعينه (قوله لاعادة حرف النفي) أي مع حرف العطف (قوله وقضية كلامه كغيره ان الاثبات كالنفي) أشار الى تصحيحه (قوله توقف فيه) أي الاصل (قوله ثم قال ولو أوجب الخ) ماذكره من مقتضى التوقف هو مانقله الامام عن الاصحاب وكتب أيضا قال السبكي لو أوجب العطف كونهما يمينين لاوجبته التثنية فقد قال النحاة ان التثنية كالعطف (قوله وقال ابن الصلاح وأحسب ان ماقاله المتولي من تصرفه) والمنقول المعتمد مانقله الامام عن الاصحاب وقال السبكي انه الحق من انه لو حلف لا آكل هذا الرغيف وهذا الرغيف انه يمين
واحدة بناء على الصحيح عند النحويين ان العامل في الثاني هو العامل في الاول بتعدية حرف العطف وماقاله المتولي مبني على المرجوح عن
النحويين ان العامل في الثاني فعل مقدر (قوله وخرج بالعطف بالواو العطف بالفاء الخ) قال الاذرعي وهو ظاهر في المعرب أما العامي فلا
يفرق بين الواو والفاء (قوله ولو حلف لا يأكل الرؤس الخ) مثل الاكل الشراء وغيره وكتب أيضا ظاهر كلامهم أو صريحه ان اطلاق اليمين
محمول على الجنس حتى لو أكل رأسا أو بعضه حنث وقال ابن القطان في فروعه اذا قال والله لا آكل رؤسا فعندي لا يحنث حتى يأكل ثلاثة لان
الاطلاق يقع على ثلاثة اه قال الاذرعي والفرق بين قوله الرؤس ورؤسا ظاهر اه أي فيحنث في قوله الرؤس بواحد اذ اللام فيه للجنس
ولا يحنث ببعضه كما لو قال ان تزوجت النساء أو اشتريت العبيد فانت طالق فانه يحنث بتزوج واحدة وبشراء واحد ولا يحنث في قوله
رؤسا الا بثلاثة كما لو قال ان تزوجت نساء أو اشتريت عبيدا فانه يحمل على ثلاثة قال شيخنا كذا أفتى به الوالد رحمه الله تعالى وهو واضح
الا ان الفرق بين نساء والنساء فان الموجود في كلام الشيخين أواخر باب الطلاق التسوية بينهما فليراجع فانه الصواب وعبارة الروضة
ولو قال أنت طالق ان تزوجت النساء أو اشتريت العبيد لم تطلق الا بثلاث من كل اسكنه في الفتاوى في الاعمان ما سلم التناقض وأشار
الى الجمع بينهما (قوله فان اعتيد ذلك) في بلدة لكثرتها واعتيادا أكلها (قوله وهو الاقرب الى ظاهر النص) أشار الى تصحيحه وكتب

يجعل الشيئين كشيء واحد (الا ان أراد غير ذلك) بان أراد أحدهما فيتعلق به الحنث وظاهر كلامه انه لا يتعلق به البر في الاثبات أيضا وقد يتوقف فيه (فان قال) لا أكلم (زيدا ولا عمرا) أولا آكل اللحم ولا العنب (فيمينان) لاعادة حرف النفي فيحنث بكل منهما ولا تنحل احداهما بالحنث في الاخرى كما لو قال والله لا أكلم زيدا والله لا أكلم عمرا وقضية كلامه كغيره ان الاثبات كالنفي الذي لم يعد معه حرفه كقوله لا كلمن زيدا وعمرا أولا كلن اللحم والعنب وهو الظاهر كما قاله البارزي ومانقله الاصل عن المتولي من انه كالنفي المعاد معه حرفه حتى يتعدد اليمين لوجود حرف العطف توقف فيه ثم قال ولو أوجب حرف العطف تعدد اليمين في الاثبات لاوجبه في النفي أي غير المعاد معه حرفه انتهى وقال ابن الصلاح واحسب ان ماقاله المتولي من تصرفه وخرج بالعطف بالواو العطف بالفاء أو بثم فان الحالف حينئذ حالف على عدم أكل العنب بعد اللحم بلا مهلة في الفاء وبمهلة في ثم في قوله والله لا آكل اللحم فالعنب أو ثم العنب فلا يحنث اذا أكلهما معا أو العنب قبل اللحم أو بعده بمهلة في الفاء وبلا مهلة في ثم (وان قال لا أكلم أحدهما) أو واحدا منهما (وأطلق حنث بكلام واحد) منهما (وانحلت اليمين) فلا يحنث بكلام الآخر (وان قال لا آكل هذه الرمانة فأكلها الا حبة لم يحنث أو عكسه) بان قال لآكلن هذه الرمانة فأكلها الا حبة (لم يبر) لتعلق يمينه بالجميع فيهما وخرج بالحبة القشر والشحم لان اليمين محمولة على العادة (أولا آكل هذا الرغيف فأكله الا شيئا يمكن لقطه وأكله لم يحنث) كما لو قال لا آكل ماعلى هذا الطبق من التمر فأكل ماعليه الا تمرة لم يحنث وان جرت العادة بترك بعض الطعام للاحتشام من استيفائه أو لغير ذلك (ولو حلف لا يأكل الرؤس) أو الرأس (وأطلق حمل على رؤس نعم) وهي الابل والبقر والغنم لانها تباع وتشترى مفردة فهي المتعارفة وان اختص بعضها ببلد الحالف (لا) على (رؤس طير وحوت وظبي) وصيد آخر (لم يعتد بيعها منفردة في بلده) أي الحالف لانها لا تفهم من اللفظ عند الاطلاق (فان اعتيد) ذلك في بلده (حنث بها) الحالف أي بأكلها (حيث كان) أما في بلده قطعا وأما في غيره فعلى الاقوى في الاصل لشمول الاسم ولان ماثبت به العرف في موضع ثبت في سائر المواضع كخبز الارز قال وهو الاقرب الى ظاهر النص وصحح النووي في تصحيحه وغيره مقابله ورجحه الشيخ أبو حامد

علىموأيده الرافعي بان رؤس الابل لاتؤكل وتباع الابعض المواضع والحنث يحصل به أى مطلقا ولافرق بين أن يكون الحالف من أهل ذلك البلد أم لالانه قد وافق الاسم عرف ذلك المحل فغلب حكمه (قوله وجهان فى الاصل رجح منهما البلقينى الثانى) قال شيخنا الوجهان المذكوران انما يأتيان على مافى المنهاج وتقييد البلقينى مفرع عليه أيضا قوله وكلام المصنف يقتضيه) وهو الراجح وقال فى الخادم ان الاقوى ترجيح الاول وعليه فيستثنى منه ماإذا كان الحالف من غير أهله ولم يبلغه عرفه ثم جاء اليه فانه لايحنث بذلك قطعا لافى وجه غريب حكاه فى التتمة وهذا انما يجىء على حنث الجاهل (قوله ومن حلف لاياكل البيض) أى ولانيته (قوله لابيض السمك والجراد) لم يستثن الشيخان هنا من بيض السمك والجراد مالواعتيد بيعه منفردا وأكله (٢٥٦) وقياس ماسبق فى الرؤس أن يكون الحكم هنا كذلك وبه صرح الجيلى فى شرحه وصاحب الاستقصاء وفى بيض السمك نظر لانه استجد اسما آخر وهو البطارخ ثم لوحلف لاياكل بيض السمك حنث بالبطارخ لانه بيضه ر (قوله وكلامه كأصله شامل لبيض غير المأكول) وهو الصحيح (قوله أو حلف لاياكل الخبز الخ) استثنى البلقينى من قولهم الخبز يتناول كل خبز الخبز الذى يحرم أكله وخبز الحشيشة المفترة على قياس عدم الحنث باكل الميتة وقال لم أر من تعرض له وقوله استثنى البلقينى من قولهم الخ أشار الى تصحيحه قال شيخنا فيه نظر لان الميتة نجسة ولا كذلك الخبز فهو طاهر فان فرض اسكاره أو ضرره فلكونه خبزا تجه ماقاله أو انه انما لم يحنث به لعدم صدق اطلاق اسم الخبز عليه ويكون قيدا لازما فصار بمنزلة الماء المستعمل حيث لايحنث به من حلف لايشرب ماء كأتيه (قوله ونحوها من الحبوب) خرج بم اخبز الحشيشة المغيرة فلا يحنث به *(فرع)* ولوحلف لاياكل الخبز وحلف لاياكل لزيد طعاما فاكل خبزه ففى تعدد الكفارة وجهان قال شيخنا أوجههما تعددها كا حلف (قوله وخالف كأصله فى الثانية) كما مر التنبيه عليه ثم قد تقدم الفرق بين البابين هناك (قوله الجوزنيق) ضبطه بالقلم بفتح الجيم وسكون الواو وكسر الزاى وفتح النون وسكون القاف وقوله على الاصح قال البلقينى وهذا الخلاف يجرى فى الخشكنان والكعك ونحوهما والكعك من هذه المادة لكن قد يسمى بعض هذه الانواع خبزا فيقرب من الحنث فيه ومثله اللوزينق ضبط بالقلم الزاى بالكسر والياء بالسكون والنون بالفتح وكتب لان كلا منهما مما يقل لاسم الخبز وقسيم ماماقى معناهما كالسنبوسك والقطائف ونحوها غ (قوله وبسيس) أى وسنبوسك (قوله بل المراد مايتعاطاه أهل الشام الخ) أشار الى تصحيحه وكتب قال أبو زرعة لكن أهل العرف لايطلقون البسيس الا على نوع من الرقاق يقلى بالشيرج ثم يبس بالعسل وقوله قال أبو زرعة الخ أشار الى تصحيحه

وغيره وقطع به المحاملى وهو مفهوم كلام المنهاج كأصله ومال اليه البلقينى قال والاول قيده بما اذا انتشر العرف بحيث بلغ الحالف وغيره والا فلاحنث انتهى وهل يعتبر كون الحالف فى ذلك البلد أو كونه من أهله ولو كان بغيره فيه وجهان فى الاصل رجح منهما البلقينى الثانى لانه يسبق الى فهمه ماذكر عنده من عرف بلده وكلام المصنف يقتضيه وظاهر ان رؤس الخيل كرؤس الظباء (فان قال) لآكل (رؤس الشواء فبرؤس الغنم) يحنث (فقط) أى دون رؤس غيرها هذا من زيادته وصرح به الاذرعى (وان خصص أو عمم) نوعا من الرؤس (اتبع) التصريح بالتعميم من زيادته (أو) قصد ان لاياكل (مايسمى رأسا حنث بالكل) أى بكل مايسمى رأسا فيحنث برأس الطير والحوت وغيرهما (ومن حلف لاياكل البيض حنث بما يزايل بائضه) أى ينفصل عنه وهو حى كما وجد فى نسخة لانه المفهوم من لفظ البيض (كبيض الدجاج والنعام والاوز والعصافير) حالة كونه (منعقدا ولو) خرج (من ميتة لا) بيض (السمك والجراد) لانه يخرج منهما بعد الموت بشق البطن (و) لا (خصية) (شاة) لانها لاتفهم عند الاطلاق وكلامه كأصله شامل لبيض غير المأكول بناء على طهارته وحل أكله وقد قال فى المجموع واذا قلنا بطهارته حل أكله بلا خلاف لانه طاهر غير مستقذر بخلاف المنى قال البلقينى وهو يخالف لنص الام والنهاية والتتمة والبحر على منع أكله وان قلنا بطهارته قال وليس فى كتب المذهب مايخالفه ولا أى فى الحنث باكله الخلاف فيمن حلف لاياكل لحما فاكل لحم ميتة (أو) حلف (لاياكل الخبز حنث بخبز البر والذرة والارز والباقلا والحمص) والشعير ونحوها من الحبوب (ولو لم يعهد بعضها فى بلد) له لان الجميع خبز واللفظ باق على مدلوله من العموم وعدم الاستعمال لايوجب تخصيصا كما مر وكما لو حلف لايلبس ثوبا حنث باى ثوب كان وان لم يكن معهودا ببلده (وخبز الملة) بفتح الميم وتشديد اللام وهى الرماد الحار (كغيره) والحاصل انه يحنث بكل خبز (وان ثرد) (أو ابتلعه بلا مضغ) وخالف كأصله فى الطلاق فى الثانية كما مر التنبيه عليه ثم (لا ان جعله فى مرقة حسوا) بفتح الحاء وتشديد الواو بوزن فعول أى مائعا يشرب شيأ بعد شئ (فحساه) أى شربه فلا يحنث به لانه حينئذ لايسمى خبزا قال فى الاصل ولا يحنث باكل الجوزنيق على الاصح وهو القطائف المحشوة بالجوز ومثله اللوزينق وهو القطائف المحشوة باللوز قاله ابن خلكان قال يقال فيهما الجوزنيج واللوزنيج بالجيم فالعرب أبدلوا الجيم قافا (ويحنث برقاق وبقسماط) وكعك (وبسيس) لانها خبز فى الحقيقة وذكر هذا الحكم من زيادته وصرح به الاذرعى قال ولا أحسب ان المراد على هذا بالبسيس مافسره به الجوهرى من انه دقيق أو سويق أو أقط مطحون يلت بسمن أو بزيت ثم يؤكل بلا طبخ بل المراد به مايتعاطاه أهل الشام من انهم يعجنون دقيقا ويخبزونه قبل ان يختمر ثم يبسونه بغربال ونحوه ويضيفون اليه سمنا وقد يزاد عليه عسل أو سكر (أو)

(قوله أولا يأكل اللحم) لو قال لا آكل من هذه البقرة تناول لحمها قال الأذرعي الظاهر أن الكرش والكبد والرئة والقلب والمخ والدماغ ونحوها من أجزائها في حكم اللحم ولم أر فيه شيئا (قوله لا على لحم غيره كالميتة والحمار الخ) هل يحنث المحرم بما اصطاده لأجله قال البلقيني لم أر من تعرض له والأقوى فيه الحنث لحله لغيره وقوله والأقوى فيه الحنث أشار إلى تصحيحه (قوله ولا السمك) المراد بالسمك جميع حيوان البحر المأكول (قوله وشبه ذلك بما لو حلف لا يجلس في ضوء الخ) وكما لو حلف لا يشرب نبيذا فشرب الفقاع أو نحوه مما يسمى نبيذا في اللغة ولا يسمى به في العرف (قوله وإلية السنام والألية شحما ولا لحما) حكاه عن الجلد وذكر في باب الربا أن الجلد جنس آخر غير اللحم وذكر صاحب الاستقصاء هنالك أنه قبل أن يغلظ ويخشن من جنس اللحم لأنه لا ينتفع به في غير الأكل (٢٥٧) فهو كسائر أجزاء اللحم فإذا غلظ وخشن

حلف (لا يأكل اللحم حنث بشحم الظهر والجنب) وهو الأبيض الذي لا يخالطه الأحمر لأنه لحم سمين ولهذا يحمر عند الهزال (لا بشحم البطن أو العين) لأنه يخالف اللحم في الصفة كالاسم (أو) حلف لا يأكل (الشحم فبالعكس) أي يحنث بشحم البطن أو العين لا بشحم الظهر أو الجنب وإن كان الحالف عربيا لأنه لحم لا شحم وترجيح الحنث بشحم العين والتصريح بعدمه بشحم الجنب من زيادته (ويحمل اللحم على كل لحم مأكول) من نعم وغيرها سواء أكله مطبوخا أم نيا أم مشويا (لا) على لحم (غيره كالميتة والحمار) فلا يحنث الحالف لا يأكل لحما بأكله لأن قصده الامتناع عما يعتاد أكله ولأن اسم اللحم إنما يقع على المأكول شرعا (ولا) على لحم (السمك والجراد) لأنه لا يفهم عند إطلاق لفظ اللحم وإن سمى الله تعالى السمك لحما فقال لتأكلوا منه لحما طريا وشبه ذلك بما لو حلف لا يجلس في ضوء السراج فجلس في ضوء الشمس لا يحنث وإن سماه الله سراجا فقال وجعلنا الشمس سراجا (وإلية السنام) بفتح السين (والألية شحما ولا لحما) فلا يحنث بهما من حلف لا يأكل شحما ولا لحما لمخالفتهما لهما في الاسم والصفة (وإن حلف عليها) أي على الألية (لم يحنث بالسنام) كعكسه المصرح به في الأصل وتقدم في الربا أن الجلد إذا لم يؤكل غالبا ليس بلحم فلا يحنث به الحالف لا يأكل لحما قال ابن أبي عصرون وكذا بقانصة الدجاج (ثم الدسم) وهو الودك (يتناول شحم الظهر والبطن والألية والسنام والأدهان) المأكولة لصدق اسمه بكل منها وخرج بالأدهان أصولها كالسمسم والجوز واللوز (ولا تدخل الأمعاء والكرش والكبد) بفتح أولهما وكسر ثانيهما على الأشهر (والرئة والطحال) بكسر الطاء (والمخ والقلب) قال الأذرعي والخصية والثدي على الأقرب (في اللحم) لعدم صدق الاسم (ويدخل) فيه (لحم الرأس واللسان) والخد (والأكارع) لصدق الاسم (أو) حلف (على لحم البقر حنث بالأهلي والوحشي والجاموس) لذلك بخلاف ما لو حلف لا يركب الحمار فركب حمارا وحشيا لا يحنث لأن المعهود ركوب الحمار الأهلي بخلاف الأكل قاله الرافعي (ولو حلف على ميتة لم يحنث) بالمذكاة ولا (بالسمك) والجراد للعرف وكما لو حلف على الدم لا يحنث بالكبد والطحال (والسمن غير الزبد والدهن) هذا يعلم منه قوله (وكذا العكس) والحاصل أن كلا من الثلاثة مغاير لكل من الآخرين فالحالف على شيء منها لا يحنث بالباقي للاختلاف في الاسم والصفة ولو حلف على الزبد والسمن لا يحنث باللبن كما صرح به الأصل (واللبن) يتناول ما يؤخذ (من النعم والصيد) قال الروياني والآدمي والخيل سواء فيه (الحليب والرائب والمخيض والماست) يؤخذ من كلام الجوهري أنه لبن ضأن مخلوط بلبن معز (والشيراز) بكسر المعجمة وهو أن يغلى اللبن فيثخن جدا ويصير فيه حموضة (لا الجبن والمصل والأقط) والسمن إذ لا يصدق عليها اسم اللبن (وأما الزبد فإن ظهر فيه لبن فله حكمه وإلا فلا) وينبغي أن تكون القشطة مثله (ولو حلف على الجوز أو التمر أو البطيخ لم يحنث بالهندي) منه لمخالفته في الطعم واللون والبطيخ الهندي هو الأخضر واستشكل عدم الحنث به في الديار المصرية والشامية وقيل

صار جنسا آخر لأنه لم تجر العادة بأكله وهذا التفصيل متعين هنا ر (قوله لمخالفتهما لهما في الاسم والصفة) ولأن الألية تشبه الشحم في البياض والذوبان فألحقت به (قوله قال ابن أبي عصرون وكذا بقانصة الدجاج) أشار إلى تصحيحه (قوله والأدهان المأكولة) وخرج بالمأكولة ما لا يؤكل عادة كدهن الخروع ودهن اللوز المر أو شرعا بناء على الأصح أنه لا يحنث بأكل الميتة ونحوها قال الدميري وعلى كل حال لا يحنث بدهن السمسم قاله البغوي وفي معناه دهن الجوز واللوز ونحوهما ولم يذكروا اللبن وفي الصحيح أنه صلى الله عليه وسلم شرب ثم تمضمض وقال إن له دسما وقوله قاله البغوي ضعيف (قوله قال الأذرعي والخصية والثدي على الأقرب) أشار إلى تصحيحه (قوله لم يحنث بالسمك والجراد) للعرف أيضا فإن الميتة هو ما لم يذبح مما يجب ذبحه (قوله قال الروياني والآدمي والخيل) أشار إلى تصحيحه (قوله وسواء فيه الحليب الخ) حلف لا يأكل اللبأ وهو أول لبن يحدث بالولادة إلى ثلاث حلبات وذلك يزيد على هذا وينقص بحسب قوة الحيوان وضعفه فهل يحنث بما يحدث قبل الولادة فيه وجهان في حلية الشاشي بناء على أن الدم الذي يخرج قبل الولادة هل يكون نفاسا ومقتضاه عدم الحنث (قوله وينبغي أن تكون القشطة مثله) أشار إلى تصحيحه (قوله لم يحنث بالهندي) سئلت عمن حلف لا يأكل بطيخا أو أطلق بماذا يحنث فأجبت بأنه يحنث بأكله الأخضر لا الأصفر حملا على عرف أهل البلاد المصرية الآن (قوله واستشكل عدم الحنث به في الديار المصرية والشامية الخ) قال الأذرعي ما ذكراه في البطيخ الهندي وهو الأخضر فلم أره إلا في كتاب البغوي ولعله عرفهم هناك وأما أهل الشام ونحوهم فلا يعرفون ذلك بل الأخضر عندهم أشهر وأكثر

و يبقى عندهم غالب الحول فالظاهر المختار عدم الفرق بين النوعين اه وأخذ صاحب الخادم ما نقله وبحثه ولم يعزه كعادته وقال في مفتاح الحاوي الصغير الذي ينبغي أن يقال الرجوع فيه الى عرف الناحية فان أهل اليمن لا يسمون الاخضر بلطافيته بن مرفهم في الاصفر وقوله قال الاذرعي ما ذكراه الخ أشار الى تصحيحه (قوله جزم المنهاج كأصله) والحاوي الصغير (قوله بل باستفافه والتعاقه) أي اذا لا كه ثم ازدرده فلو ابتلعه بلا لوك فلا في الاصح في الروضة وأصلها في الطلاق قال ابن العماد المفهوم من مجموع كلامهما أن مجرد الابتلاع فيما يحتاج الى المضغ كالخبز لا يسمى أكلا فيصح في مثله أن يقال ابتلع وما أكل وأما ما لا يحتاج الى المضغ كالعصيدة والهريسة أو يحتاج اليه يسيرا كالسكر فابتلاعه يسمى أكلا (قوله كما مر التنبيه عليه) تقدم الفرق بينهما ثم (قوله لانه فعل المحلوف عليه) أي وزاد فأشبه ما لو حلف لا يدخل على زيد فدخل على زيد وعمرو ولو خلط السمن بالدقيق وعصده على النار وبقي طعمه أو لونه واستهلك اسمها فأكله فوجهان (قوله فظهر لونه وطعمه) الواو بمعنى أو وقال في الحاوي ان ظهر الطعم واللون أو اللون دون الطعم حنث وان ظهر الطعم واللون لم يحنث ولم يتعرضوا لبقاء الريح وكتب أيضا وقال الكوهكيلوني بعد قول الحاوي ولا آكل السمن أو الخل في عصيدة وسكباج وظهر أثره المراد بالاثر الطعم أو اللون أو الرائحة ولو حلف لا يأكل البيض وحلف ليأكلن هذا مشيرا الى بيض فأكل البيض المشار اليه في الناطف لم يحنث وان ظهر أثره وعلم من كلام المصنف ان المعتبر عند الشيخين في السمن رؤية جرمه وفي الخل لونه وطعمه (قوله أو لا يطعم حنث بالايجار) قال ابن أبي عصرون لو قال والله لا تطعمت طعم هذا الطعام أو لا عرفت حلاوته أو مرارته فأوجر في حلقه لا يحنث لانه ما عرف حلاوته ونطعم بطعمه بفعله وانما يريد بهذه اليمين الحلف على فعله وهو لم يفعل (قوله ويدخل في الفاكهة الخ) فان قيل عطف النخل والرمان على الفاكهة في قوله تعالى فيهما فاكهة ونخل ورمان يدل على انهما ليسا فاكهة لان العطف يقتضي المغايرة قلنا لا نسلم اقتضاء العطف المغايرة لقوله تعالى وملائكته ورسله وجبريل وميكال وهما من الملائكة وقوله تعالى واذ أخذنا من النبيين ميثاقهم ومنك ومن نوح الآية وهم من الانبياء واذا جاز العطف على ما اندرج المعطوف فيه لعمومه فعلى ما لم يندرج فيه المعطوف أولى وانما قلنا ان النخل والرمان لم يندرجا لان لفظ فاكهة نكرة في سياق الاثبات فلا يعم ورد بانها وان كانت في سياق الاثبات فانها في سياق الامتنان فتعم (قوله فالمملح منها ليس بفاكهة) أشار الى تصحيحه وكذا قوله ومقتضى كلامهم الخ دخول

يحنث بالجوز الهندي لقربه من الجوز المعروف طبعا وطعما والترجيح فيه من زيادته وبه صرح بعده جزم المنهاج كأصله (وليس خيار شنبر خيارا) فلا يحنث الحالف عليه به (والطعم والتناول) شامل (للاكل والشرب) فلو حلف لا يطعم أو لا يتناول شيئا حنث بكل ما أكله وشربه ودليل كون الشرب طعما قوله تعالى ومن لم يطعمه فانه مني وخبر ماء زمزم طعام طعم (فان حلف لا يأكل ما تعافشربه لم يحنث) لان الشرب ليس بأكل (وان أكله بخبز حنث) لانه هكذا يؤكل (أو) حلف (لا يشربه فعكسه) أي فان أكله لم يحنث وان شربه بخبز حنث (أو) حلف (لا يشرب السويق لم يحنث باستفافه والتعاقه) بملعقة أو أصبع مبلولة (ولو كان خاثرا) بحيث يؤخذ بالملاعق لان ذلك ليس شربا وما ذكره في الخاثر كأصله منقول عن الامام وزعم الاسنوي انه يخالف كلامه ورده عليه الاذرعي (أو) حلف (لا يأكله لم يحنث بشربه) بل باستفافه والتعاقه (أو) حلف (لا يأكل السكر حنث ببلعه بمضغ وغيره) قوله وغيره يخالف ما مر في الطلاق كما مر التنبيه عليه (فلو وضعه بفيه فذاب وابتلعه لم يحنث) لانه لم يأكله (ولا يحنث بما اتخذ منه الا ان نوى وكذا الحكم في التمر والعسل) ونحوهما (فان حلف لا يأكل العنب والرمان فامتصهما ورمى الثفل) بضم المثلثة (لم يحنث كأكله) أو شربه (عصيرهما) لان ذلك لا يسمى أكلا لهما ومثلهما كل ما يمص (أو) حلف (لا يأكل سمنا حنث بأكله جامدا) وحده (أو بخبز) ولو ذائبا (لا بشربه ذائبا) لصدق اسم الاكل في ذلك دون هذا (وان جعله في عصيدة) أو سويق (وظهر جرمه) فيه برؤيته (حنث) لانه فعل المحلوف عليه نعم ان نوى شيئا حمل عليه (وان جعل الخل المحلوف عليه في سكباج فظهر لونه وطعمه حنث بأكله وان استهلكه) أي السمن أو الخل (فلا) يحنث (وان حلف لا يأكل أو لا يشرب فذاق لم يحنث أو لا يذوق حنث بأحدهما) أي بالاكل أو الشرب لتضمنه الذوق (وكذا الوذاقه ومجه) لان الذوق ادراك الطعم وقد حصل (أو) حلف (لا يأكل ولا يشرب ولا يذوق فأوجر في حلقه وبلغ جوفه لم يحنث) لانه لم يأكل ولم يشرب ولم يذق (أو) حلف (لا يطعم) كذا (حنث بالايجار) من نفسه أو من غيره باختياره (لانه صار طعامه) عبارة الاصل لان معناه لا جعلته لي طعاما أي وقد جعله له طعاما (ويدخل في) اسم (الفاكهة) وشرطها النضج (رطبها ويابسها) كالتمر والزبيب والتين اليابس ومفلق الخوخ والمشمش (والرطب والعنب والاترج) بضم الهمزة والراء ويقال فيه الاترنج وبه عبر الاصل (والليمون) والنارنج (والنبق والموز ولب الفستق) بفتح التاء وحكي ضمها (والبندق) بالباء كما عبر به النووي وغيره وبالفاء كما عبر به الازهري وغيره (والبطيخ) ونحوها كتفاح وكمثرى وسفرجل وذلك لوقوع اسم الفاكهة عليها والعطف في قوله تعالى فيهما فاكهة ونخل ورمان لتخصيصهما أو تمييزهما كما في قوله تعالى وملائكته ورسله وجبريل وميكال وقيد الفارقي الليمون والنارنج بالطريين فالمملح منهما اليابس بفاكهة واليابس منهما أولى بذلك ومقتضى كلامهم عدم

قوله اما ما حلى فظاهر انه من الفاكهة) أشار الى تصحيحه (قوله وفى شمولها الزيتون وجهان) فى البحر أصحهما عدم شمولها له اذا البلح ان لم يحمر أو يصفر وبعلو ايبس من الفاكهة فالزيتون أولى وكتب أيضا جزم البيضاوى فى تفسيره بانه من الفاكهة (قوله لكن فسر الجوهرى الخ) فى المغرب للمطرزى ان القثاء معروف والقثد الخيار وفى موضع من الصحاح القثد نبت يشبه القثاء والمشهور عرفا ان الخيار غير القثاء وهو المعتمد ولهذا صحح النووى من زوائده فى باب الربا انهما جنسان (قوله وهل يتناول الرطب المشدخ) أشار الى تصحيحه قوله لانه لا يتناوله اسم الرطب) قال شيخنا بل كلامهم يقتضى شمول الرطب له وانما لم يجبر على قبوله لرداءته لا لكونه لا يسماه (قوله الارجح انه يحنث به) وهو الصحيح (قوله وقضية كلام المصنف كالمنهاج وأصله عدم الحنث به) أشار الى تصحيحه (قوله وبه جزم

دخول البلح والحصرم فى الفاكهة وبه صرح المتولى لكن محله فى البلح فى غير الذى حلى أما ما حلى فظاهر أنه من الفاكهة وفى شمولها الزيتون وجهان فى البحر (لا القثاء) بكسر القاف وضمها وبالمثلثة والمد (والخيار) فليسا منها بل من الخضراوات كالباذنجان والجزر وظاهر كلامهم أن القثاء غير الخيار وهو الشائع عرفا لكن فسر الجوهرى كلا منهما بالآخر (ولا يدخل اليابس) من الثمار (فى الثمار) لو (حلف لا يأكل البيض و) حلف (ليأكلن ما فى كم زيد فكان) ما فى كمه (بيضا فجعله فى الناطف وأكله كله لم يحنث) لانه أكل ما فى كمه ولم يأكل البيض * (فرع الرطب والعنب والسمسم ليست بتمر و) لا (زبيب و) لا (شيرج) وعصير التمر ودبسه ليسا بتمر وكذا العكوس لاختلافهما اسما وصفة وان كان أصلهما واحدا (والرطب غير البسر والبلح) وهل يتناول الرطب المشدخ وهو ما لم يترطب بنفسه بل عولج حتى ترطب قال الزركشى فيه نظر وقد ذكروا فى السلم أنه لو أسلم اليه فى رطب فاحضر المشدخ لا يلزمه قبوله لانه لا يتناوله اسم الرطب * (فائدة) * قال الجوهرى البسر أوله طلع ثم خلال بفتح الخاء ثم بلح ثم بسر ثم رطب ثم تمر (فان حلف لا يأكل لرطب فأكل من المنصفة) بضم الميم وفتح النون وكسر الصاد المشددة وهى ما بلغ الارطاب فيها نصفها (غير الرطب لم يحنث أو) أكل منها (الرطب حنث وكذا لو أكلهما جميعا) قال فى الاصل ولو حلف لا يأكل البسر فأكل المنصف ففيه هذا التفصيل والحكم بالعكس وقضيته أنه لا يحنث بأكل الجميع وليس بظاهر فالاوجه أنه يحنث به لانه أكل بسرا وكنظيره فيما اقتصر عليه المصنف (وكذا لو حلف لا يأكل بسرة ولا رطبة فأكل منصفة لم يحنث) ولفظة كذا من زيادته ولا معنى لها هنا (والطعام) اذا حلف لا يأكله (يتناول القوت والفاكهة والادم والحلوى) وتقدم فى باب الربا المراد وفيه فى الاصل هنا وجهان وقضية كلام المصنف كالمنهاج وأصله عدم الحنث به وبه جزم الماوردى والرويانى واختاره الاذرعى وغيره وتقدم الفرق بين البابين فى باب الربا (وهل يدخل الزبيب والتمر واللحم فى القوت لمن لا يقتاته) أى كلا منها أولا (وجهان) أوجههما عدم دخولها ان لم يعتد اقتياتها ببلد الحالف بخلاف ما لو اعتيد ذلك أو كان الحالف يقتاتها (ومن الادم الفجل والثمار والبصل والملح والتمر والخل والشيرج (ولو حلف لا يشرب الماء حنث) بكل ماء حتى (بماء البحر وشرب) ماء (الثلج والجمد لا أكلهما) فشربهما غير أكلهما (وأكلهما غير شربهما والثلج غير الجمد والاعتبار فى الطبخ) فيما لو حلف لا يأكل مما طبخه زيد (بالايقاد) منه تحت القدر (حتى ينضج) ما طبخه وان وجد نصب القدر وتقطيع اللحم وصب الماء عليه وجمع التوابل من غيره (أو بوضع القدر) منه (فى تنور سجر) أى سجره غيره (لا نصب القدر) على تنور لم يسجر (وجمع التوابل) أى لا يحنث بذلك (فان حلف لا يأكل طبيخه فشارك غيره) فى الطبخ معا أو مرتبا (لم يحنث بأكله) مما شارك فى طبخه لانه لم ينفرد بالطبخ (ولو حضر الطابخ) أى الحاذق بالطبخ قريبا (وأشار) الى صبيه بالايقاد أو الوضع فى

الماوردى والرويانى) أى والجاجرمى (قوله أوجههما عدم دخولها) أصحهما الدخول وبعلم تصحيحه مما سبق فى مسئلة الحالف بأكل الرأس انه يحنث بأكل رأس الصيد ونحوه ان بيع منفردا فى بلد الحالف أو غيره من البلاد لان ما ثبت بالعرف فى موضع ثبت فى سائر المواضع كما فى خبز الارز وأيضا فالاسم شامل والعرف مختلف ويؤيده ان رأس الابل لا يعتاد بيعه وأكله الا فى بعض المواضع والحنث يحصل به قال شيخنا وعلى قياس ما مر أول الكلام يحنث بالبطيخ الاخضر من حلف لا يأكل بطيخا سواء أكان فى مصر أم فى غيرها أما الاصفر ونحوه فلا يكون الا مقيدا وكتب أيضا الاصح دخول كل منهما فيه اذ القوت ما يقوم به بدن الانسان من الطعام واللفظ باق على مدلوله من العموم وعدم اقتيات الحالف وأهل بلده ذلك لا يوجب تخصيصا ولان ما ثبت به العرف فى موضع يثبت فى سائر المواضع كما فى خبز الارز ونحوه (قوله ومن الادم) وهو ما يؤتدم به قال صلى الله عليه وسلم سيد ادام الدنيا والآخرة اللحم (قوله حنث بماء البحر وشرب ماء الثلج الخ) لو حلف لا يشرب ماء لم يحنث بشرب الماء المتغير طعما أو لونا أو ريحا بمخالط طاهر يستغنى الماء عنه تغيرا كثيرا ولو وكل من يشترى له الماء فاشترى له ماء كذلك لم يصح الشراء له لانه لا يسمى ماء فى الاطلاق اسم الماء وقضية هذا التعليل ان الماء المستعمل لا يحنث بشربه بناء على الاصح انه ليس بمطلق فان قيل هو فى العرف ماء قلنا العرف الشرعى مقدم وكذا لا يحنث بشرب ماء قد تنجس سواء أكان قليلا أم كثيرا وقد تغير (قوله فشارك غيره فى الطبخ معا أو مرتبا لم يحنث بأكله) ولو وقد واحد حتى تسخن الماء ثم استتم الثانى فالطبخ له ولو انتهى بالاول الى ما يسمى طبيخا أضيف اليه

التنور والتقليل أو التكثير (فوجهان) أحدهما يحنث بأكله من ذلك لان الطبخ هنا يضاف الى الاستاذ والثانى لا لانتفاء مامر (والخبز) فيما لو حلف لا يأكل مما خبزه زيد (الالصاق) منه لما يخبزه (بالتنور لا عجنه) وعجن الدقيق وتقطيع الرغفان وبسطها النوع ((الثالث العقود) لو (حلف لا يأكل أو لا يلبس ما اشتراه زيد) أو مما اشتراه (لم يحنث بما رجع اليه) برد (بعيب أو اقالة) وان جعلناها بيعا (أو حصل) له (بصلح أو قسمة) وان جعلناها بيعا (أو ارث) أو هبة أو وصية لانه لا تسمى شراء عند الاطلاق (و يحنث بما دخل) فى ملكه (بسلم أو تولية) أو اشراك كما ذكره الاصل لانها شراء حقيقة واطلاقا اذ يقال اشتراه سلما وتولية واشراكا ويترتب عليها أحكامه من خيار وغيره وان اشتهر لكل منها صيغة وصورته فى الاشراك أن يشترى بعده الباقى أو تفرز حصته اذ لا حنث بالمشاع كما يأتى مع أنه علم مما مر فقاهر كلامه كالروضة أنه لا فرق فى الصلح بين كونه بدين وكونه بغيره لكن قيده الرافعى وجماعة بالدين ولعله مثال (ولا يحنث بما اشتراه) له (وكيله) لانه ليس مشتراه اذ يقال ما اشتراه زيد بل وكيله (وان اشتراه زيد لغيره) بوكالة أو ولاية (أو اشتراه ثم باعه أو باع بعضه فأكله حنث) لانه أكل ما اشتراه زيد (ولا يحنث بما اشتراه زيد وعمرو) شركة معا أو مرتبا وان أكل أكثر من النصف لانه ليس مشتراه اذ يقال ما اشتراه زيد بل زيد وعمرو فكل جزء منه مشترك نعم ان أفرز حصته فالظاهر حنثه ان كانت القسمة افرازا (فلو اختلط ما اشتراه) زيد (بما اشتراه غيره فأكل) الحالف من ذلك (قدرا يعلم كونه) أى ما اشتراه زيد (فيه) وفى نسخة منه أى القدر المذكور (كالكف والكفين حنث) لانا نعلم أن فيه مما اشتراه زيد وان لم يتعين لنا والمراد بالعلم ما يشمل الظن الظاهر أن الكف قد لا يحصل به العلم (أو) حلف (لا يدخل دار اشتراها) زيد (فملك بعضها) أو كلها (بشفعة) أو نحوها مما لا يسمى شراء (لم يحنث) وصورة أخذ الكل بالشفعة أن يأخذ بها دار جاره و يحكم له بصحة الاخذ أو يأخذ بها حصة شريكه ثم يبيع حصته القديمة فيبيعها المشترى ثم يأخذها هو بالشفعة أيضا (أو) حلف (لا يأكل طعامه فأكل مشتركا) بينه و بين غيره (حنث بخلافه) فى (اللبس والركوب) لا يحنث لان يمينه فى الاولى انعقدت على أن لا يأكل طعاما له وقد أكل طعاما له وفى الاخيرتين انعقدت على ان لا يلبس ثوبا له وان لا يركب دابة له ولم يحصل ذلك بلبس المشترك وركوبه وفى معنى اللبس والركوب السكنى ونحوها (وان حلف لا يعقد عقدا فوكل فيه) غيره (لم يحنث) وان جرت عادته بالتوكيل فيه لانه لم يعقد (وكذا لو وكل فى انكاح بنته) فيما لو حلف لا ينكحها وهذا داخل فيما قبله قال الزركشى ومقتضى اطلاقهم انه لا يحنث وان فعله الوكيل بحضرته وأمره لكن مر فى الخلع فيما لو قال لزوجته متى أعطيتنى ألفا فانت طالق انها لو قالت لوكيلها سلمه اليه فسلمه طلقت وكان تمكينها الزوج من المال اعطاء وقياسه هنا ان يحنث بذلك لكن قد يفرق بان اليمين تتعلق باللفظ فاقتصر على فعله وأما فى الخلع فقولها لوكيلها سلمه اليه بمثابة خذه

(قوله والثانى لا لانتفاء مامر) هذا هو الاصح (قوله الثالث العقود) قال العراقى سئلت عن شخص حلف لا يزرع الارض الفلانية مادامت فى اجارة فلان فاجرها فلان لغيره ثم زرع فيها الحالف هل يحنث بذلك أم لا فاجبت بانه ان أراد مادام مستحق المنفعة لم يحنث لانتقال المنفعة عنه وان أراد مادام عقد اجارته باقيا لم تنقض مدته حنث لان اجارته باقية لم تفرغ ولم ينفسخ وان أطلق فالذى يظهر انه لا يحنث لان أهل العرف لا يريدون بكونه فى اجارته الا انه المستحق لمنفعتها وقد انتقل عنه الاستحقاق وأيضا قد فهم من غرض الحالف انه لا يريد أن يكون له تحكم عليه فى أرض يزرعها وقد زال التحكم بانتقال المنفعة اليه (قوله و يحنث فى ملكه بسلم أو تولية) قال فى المهمات وهذا فى السلم مناقض للمصحح فى العارية من عدم انعقاده بلفظ البيع وقد قلد فيه الرافعى والنووى المتولى فانه ذكره هنا كذلك لكنه خرجه فى البيع والسلم على ان الاعتبار بصيغ العقود أو معانيها ولم يصحح فيها شيئا وأجاب عن ذلك البلقينى بان الصيغ هناك اشتهرت فى عقد فلا تنتقل الى غيره وان كان صنفا منه ألا ترى ان التولية والاشراك بيع لكن بلفظهما وكذا السلم بيع بلفظه ويدل على انه بيع اثبات خيار المجلس فيه من قوله صلى الله عليه وسلم البيعان بالخيار مالم يتفرقا قال ولم ينفرد المتولى بذلك فقد صرح به جمع كثير من الاصحاب وحكاه فى البيان عن الطبرى وجزم به فى النهاية وقال السلم صنف من البيوع ولم يغلب لقب السلم عليه غلبة تمنع اندراجه تحت مطلق الشراء (قوله ولعله مثال) أشار الى تصحيحه (قوله نعم ان أفرز حصته فالظاهر حنثه) أشار الى تصحيحه (قوله كالكف والكفين) قال البلقينى عندى ان الكف انما يحصل به الظن فان اكتفى به فلا يعبر بالعلم (قوله وان حلف لا يعقد عقدا فوكل فيه لم يحنث) مثله ما اذا حلف انه لا يتحدث فى تركة فلان فوكل فيها أو استناب فلاحظوا (قوله قال الزركشى) كالاسنوى وغيره (قوله سلمه اليه فسلم) أى بحضورها (قوله وقياسه هنا ان يحنث بذلك) يخالفه قولهم فى الوكالة ان أحكام العقد تتعلق بالوكيل دون الموكل فلم يجعلوا الحضور أثرا فى ثبوت الخيار والرؤية و بطلان عقد الربا بمفارقة المجلس ونحو ذلك ولو كان فعل الوكيل بحضرة الموكل كفعله حقيقة لبطل عقد الربا بمفارقة الموكل المجلس ولم يصح العقد برؤية وكيله دونه فلعل مسألة اعطاء وكيل الزوجة بحضورها المعنى يخصها وهو كون الدفع بامرها حينئذ يسمى اعطاء ويسمى الآمر معطيا وأما الآمر بالبيع ونحوه فلا يسمى بائعا (قوله لكن قد يفرق بان اليمين الخ) أشار الى تصحيحه

فلاحظوا المعنى (وان وكل من يتزوج له) فيما لو حلف لا يتزوج (حنث) لان الوكيل في قبول النكاح سفير محض ولهذا يشترط تسمية الموكل وقيل لا يحنث كما في البيع والشراء وترجيح الاول من زيادته وبه جزم في المنهاج كاصله هنا وفي الشرح الكبير في النكاح قال البلقيني وهو مخالف لمقتضى نصوص الشافعي ان من حلف على شيء ان لا يفعله فامر غيره بفعله لم يحنث ولقاعدة ان النظر في ذلك الى الحقيقة وتوابعه الا كثر قال ولم أر أحدا اعتمد الاول الا البغوي انتهى ومثل ذلك يجري فيما لو حلف لا يراجع من طلقها رجعيا ثم وكل من راجعها سواء قلنا الرجعة ابتداء نكاح أم استدامة (ولو عقد لغيره ما سوى النكاح بوكالة) فيما لو حلف لا يعقد عقدا (حنث) لانه فعل ما حلف عليه أما النكاح فلا يحنث الحالف انه لا ينكح بعقده لغيره لان النكاح تجب اضافته للموكل فلا يحنث الوكيل وقيل يحنث كما في غير النكاح والترجيح من زيادته وبه جزم المنهاج كاصله وقضية كلامه ان صورة هذه ان يحلف انه لا يعقد عقدا وليس مرادا (سواء كان) الحالف نبيا (ممن يليق به) عقده (أم لا) وسواء صرح بالاضافة الى الموكل أم نواه لانه فعل ما حلف عليه وبما تقرر علم ان فعل غير الحالف لا يقوم مقام فعله (حتى لو حلف الامير) أو نحوه انه (لا يضرب فلانا فضربه الجلاد) ولو بامره (لم يحنث) لانه حلف على فعل نفسه حقيقة فلا يحنث بغيره ولا نظر الى العادة بدليل انه لو حلف لا يلبس أو لا يأكل فلبس أو أكل ما لا يعتاده حنث (أو) حلف (لا يبني بيته فامر البناء ببنائه) فبناه (أو لا يحلق رأسه فامر بحلاق) بزيادة الباء (فحلقه لم يحنث) فيهما لذلك وقيل يحنث في الثانية للعرف وترجيح الاول فيهما من زيادته لكن جزم الرافعي في باب محرمات الاحرام من شرحيه بالثاني وصححه الاسنوي وغيره (فان نوى) فيما ذكر (منع نفسه أو وكيله) أي منع كل منهما من فعل المحلوف عليه (اتبع) عملا بنيته وطريقه انه استعمل اللفظ في حقيقته ومجازه أو في عموم المجاز كان لا يسعى في فعل ذلك واستثنى الزركشي ما اذا كان قد وكل قبل يمينه الا وجه خلافه (أو حلف لا يبيع لزيد مالا فباعه بلا اذن لم يحنث اذ لا بيع) صحيح لان العقد انما يتناول الصحيح أما لو باعه باذنه أو باذن الحاكم لحجر أو امتناع أو باذن الولي لحجر أو بالظفر فيحنث وصرح ببعضه البلقيني وجعل ضابط ذلك ان يبيعه بيعا صحيحا (وكذا لو باعه باذن وكيله) أي وكيل زيد (ولم يعلم) انه مال زيد لا يحنث (لجهله وان حلف لا يبيع لي زيد) مالا (فباع له باذن وكيله حنث) سواء علم زيد انه مال الحالف أم لا لان اليمين منعقدة على نفي فعل زيد وقد فعل باختياره قال الاذرعي والظاهر حمل ذلك على ما اذا قصد التعليق أما اذا قصد المنع فيأتي فيه ما مر في تعليق الطلاق (أو) حلف (لا يطلق) زوجته (ففوض اليها) طلاقها (فطلقت نفسها لم يحنث) كما لو وكل فيه أجنبيا ولو قال ان فعلت كذا أو ان شئت فانت طالق ففعلت أو شاءت حنث لان الموجود منها مجرد صفة وهو المطلق صرح به الاصل *(فرع)* لو (حلف لا يبيع ولا يشتري) ولا يهب (فعقد) عقدا (فاسدا لم يحنث) كما علم من المسائل المعللة بقوله اذ لا بيع (فلو) أضاف العقد الى ما لا يقبله كان (حلف لا يبيع خمرا) أو مستولدة (لم يحنث) ببيعه لان البيع سبب الملك وهو لا يتصور في ذلك فلغت الاضافة اليه (الا ان يريد صورة البيع) فيحنث لوجود

(قوله فلاحظوا المعنى) وهو كون الدفع بامرها بحضرتها يسمى اعطاء ويسمى الآمر معطيا (قوله وان وكل من يتزوج له حنث) مثله المرأة اذا زوجها وليها باذنها وهذا لا يختص بالنكاح بل كل عقد يفتقر الى الاضافة الى الموكل كذلك قاله في البسيط والذخائر ولو حلف لا يتزوج لم يحنث بقبوله النكاح لغيره (قوله وبه جزم في المنهاج كاصله) قال في المهمات وهو الصحيح وفي الكافي انه المنقول في طريقتنا (قوله ومثل ذلك يجري فيما لو حلف لا يراجع من طلقها رجعيا) أو لا يتزوجها (قوله بوكالة) أو ولاية (قوله وليس مرادا) أشار الى تصحيحه (قوله سواء كان ممن يليق به أم لا) قال الفتى لا يستقيم قوله سواء كان يليق به أم لا وانما يستقيم هذا في الموكل به بدليل قوله حتى لو حلف الامير فاصلحت العبارة وقلت حنث لا الموكل وان لم يليق به الخ فلتصلح النسخ هكذا (قوله أو حلف لا يبني بيته فامر البناء ببنائه فبناه أو لا يحلق رأسه فامر بحلاق بزيادة الباء فحلقه لم يحنث فيهما) بخلاف ما لو حلف أن لا يحتجم أو لا يفتصد فانه يحنث بفعل غيره لان المحلوف عليه فيهما والمحلوف عليه في الحلق فعل نفسه (قوله فان نوى منع نفسه أو وكيله اتبع) لو قال لا أفعله بنفسي ولا بوكيلي ثم وكل وكيله آخر عنه ففعله لم يحنث (قوله واستثنى الزركشي ما اذا كان الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قد وكل قبل يمينه) أي بانه لا يوكل *(تنبيه)* لو حلف لا يبيع أو لا يهب ولا يوكل وكان قد وكل قبل ذلك ببيع ماله فباع الوكيل بعد يمينه بالوكالة السابقة ففي فتاوى القاضي حسين انه لا يحنث وهو الراجح لانه بعد اليمين لم يباشر ولم يوكل وقياسه انه لو حلف على زوجته أن لا تخرج الا باذنه وكان أذن لها قبل ذلك في الخروج الى موضع معين فخرجت اليه بعد اليمين لم يحنث قال البلقيني وهو الظاهر (قوله أو حلف لا يبيع لزيد مالا) أو مال زيد (قوله أما لو باعه باذنه أو باذن الحاكم الخ) لانه باع ماله اذ قوله لزيد نعت في المعنى لقوله مالا وان كان اعرابه حالا لتقدمه عليه (قوله أو امتناع) أي أو غيبة (قوله وجعل ضابط ذلك أن يبيعه الخ) ذكره الاذرعي وغيره *(فصل)* (قوله قال الاذرعي تبعا لابن الرفعة والظاهر حمل ذلك الخ) أشار الى تصحيحه وكتب قال في مختصر الكفاية وهو محمول على من قصد التعليق لا المنع من المبالغة (قوله كان حلف لا يبيع خمرا) أو مال فلان بغير اذنه

الصفة (وان حلف لايحج فحج) حجا (فاسدا حنث) لانه منعقد يجب المضى فيه كالصحيح وسيأتى تصوير انعقاده فاسدا (أولا يبيع) بيعا (فاسدا فباع) بيعا (فاسدا ففى حنثه وجهان) جزم صاحب الانوار كغيره بانه لايحنث وقال الامام الوجه عندنا انه يحنث قال الاذرعى وظاهر كلام الشيخين ترجيح الاول والقلب الى ماقاله الامام أميل قلت وله به اسوة (ولو حلف لايهب له حنث) بكل تمليك فى الحياة خال عن العوض (ولو بالصدقة عليه والعمرى والرقبى) لانها أنواع خاصة من الهبة (لا باعطائه الزكاة) لانها لاتسمى هبة (و) لا (ضيافته) ولا اعارته اذ لاتمليك فيهما (و) لا (الوصية له) لانها تمليك بعد الموت والميت لايحنث (ولا بوقف عليه) لان الملك فيه لله تعالى (ولو وهب له ولم يقبض) منه ماوهبه له (لم يحنث) لان مقصود الهبة لم يحصل ولان المقصود بالحلف على الامتناع من الهبة عدم التبرع على الغير وذلك حاصل عند عدم القبض قال ابراهيم المروذى ولايحنث بالهبة لعبده لانه انما عقد مع العبد قال الماوردى ولا بمحاباة فى بيع ونحوه (أو) حلف (لايتصدق حنث بالصدقة فرضا وتطوعا على فقير وغنى ولو ذميا) لشمول الاسم (ويحنث بالاعتاق) لانه تصدق عليه برقبته (لا الهبة) لانها أعم من الصدقة كما مر نعم ان نواها بها حنث كما صرح به الامام ولا يحنث بالاعارة والضيافة كما صرح به الاصل (وان وقف عليه حنث) لان الوقف صدقة لايقال ينبغى ان يحنث به فيما مر أيضا لانه تبين بهذا ان الوقف صدقة وكل صدقة هبة لانا نقول هذا الشكل غير منتج لعدم اتحاد الوسط اذ محمول الصغرى صدقة لاتقتضى التمليك وموضوع الكبرى صدقة تقتضيه كما مر فى بابها ولو حلف لايشارك فقارض حنث لانه نوع من الشركة قاله الخوارزمى قال الزركشى وهو ظاهر بعد حصول الربح دون ماقبله (وان حلف لايبره حنث بجميع التبرعات كابرائه من الدين واعتاقه وهبته واعارته لان كلا منها يعد برا عرفا (لا اعطائه الزكاة) كما لو قضى دينا (والكفالة بالبدن والكتابة للرقيق) (غير الضمان بالمال والعتق) فلو حلف لايضمن لفلان مالا فكفل بدن مديونه أولا يعتق عبده فكاتبه وعتق باداء النجوم لم يحنث لانه لم يأت بالمحلوف عليه ووجهه فى الثانية انه وان وجد فيها اعتاق فى الجملة من حيث ان التعليق مع وجود الصفة اعتاق لكن الظاهر ان اليمين عند الاطلاق منزلة على الاعتاق مجانا (وان حلف أنه لامال له حنث) بكل ماله حتى (بثوب به وداره وعبد خدمته وبدينه ولو مؤجلا ولو على معسر) أو جاحد لصدق الاسم ووجهه فى الدين وجوب الزكاة فيه مع جواز التصرف فيه بالحوالة والابراء واستثنى البلقينى أخذا من التعليل بوجوب الزكاة دينه على مدين مات ولم يخلف تركة ودينه على مكاتبه فلا يحنث بهما (وان كان له مال غائب وضال ومغصوب) ومسروق (وانقطع خبره فوجهان) أحدهما يحنث

(قوله لانه منعقد يجب المضى فيه كالصحيح) يقع النظر فى الحاق الخلع والكتابة الفاسدين وما أشبههما بالحج لانهما كالصحيحين فى حصول الطلاق والعتق د (قوله وقال الامام الوجه عندنا انه يحنث) هو الاصح (قوله حنث بكل تمليك فى الحياة الخ) علم منه انه انما يحنث فى الهبة بقبض الموهوب لانه يتبين به حنثه بعقدها (قوله ولو بالصدقة) قال البلقينى وأما الهبة المقتضية كقوله أعتق عبدك عنى مجانا فاعتقه مجانا فانه هبة ضمنية والقياس الحنث بذلك ولم أر من تعرض له (قوله لا باعطاء الزكاة) الظاهر ان الكفارات ونحوها كالزكاة وبه صرح الماوردى ويشبه أن يجىء فى الصدقة المنذورة خلاف من الخلاف فى انه هل يسلك بها مسلك الواجبات أم لا غ (قوله ولا بوقف عليه) قيده البلقينى بان لايكون فى الموقوف عين علكها الموقوف عليه كصوف البهيمة ووبرها ولبنها الكائن فيها عند الوقف وكذا الثمرة غير المؤبرة على أحد القولين المحكيين فى الاستذكار (٢٦٢) للدارمى وكذا الحمل الكائن عند الوقف على رأى فان كان ذلك موجودا عند الوقف حنث لانه ملك الموقوف عليه أعيانا بغير عوض وهذا معنى الهبة قال ولم أر من تعرض لذلك وقوله على أحد القولين أشار الى تصحيحه وكذا قوله فان كان ذلك موجودا الخ (قوله ولا يحنث بالهبة لعبده) أشار الى تصحيحه وكذا قوله قال الماوردى *(فرع)* حلف لايستودع فاعطاه رجل درهما ليشترى له به شيأ لم يحنث لان هذا وكالة لا وديعة (قوله هذا الشكل) قال شيخنا هو قوله الوقف صدقة وكل صدقة هبة والوسط هو قوله صدقة وكل صدقة هبة والمحمول هو الخبر وهو صدقة فموضع الكبرى الموضوع المبتدأ وهو كل صدقة (قوله قاله الخوارزمى) أشار الى تصحيحه (قوله وان حلف انه لامال له) ولا ملك له (قوله حنث بكل ماله) انما يحنث بالقليل اذا كان متمولا كما قيده البلقينى ومال اليه الاذرعى وقال ان الحنث بنحو حبة حنطة وزبيبة بعيد جدا لان اه وكلام الامام والفورانى والجرجانى والماوردى ظاهر فى انه انما يحنث بما يتمول قال الامام الحلف على المال ينصرف الى كل ما يتمول ويتهيأ للتصرفات التى تستدعى الملك (قوله واستثنى البلقينى أخذا من التعليل الخ) ما استثناه ممنوع فيحنث بكل منهما اذ الحكم منوط باسم المال الثابت فى الذمة من غير شرط وجود مال للمدين وقدرة على أخذه بدليل الدين على المعسر والجاحد مع ان له فائدة وهى ان لرب الدين الابراء منه ويجوز أن يظهر للميت مال يوفى منه ذلك الدين وعبارة الرافعى فى الدين المؤجل على المعسر والجاحد فيه وجهان أقواهما الحنث كما فى الموسر لثبوت المال فى ذمتهما والثانى المنع لانه لاوصول اليه ولا منفعة فيه (قوله أحدهما يحنث) هو الاصح وجزم به فى الانوار وغيرها قال فى الخادم وذكر الشاشى فى الترغيب ان المذهب الحنث وخص فى التتمة الوجهين بما اذا أطلق فان كان مراده بقوله لامال لى نفى ملك المال يحنث بعين قيامه الان ملكه لم يزل وان كان مراده عدم مايتموله ويرتفق به لم يحنث لانه معسر فى الحكم ولهذا أبحنا له أخذ الزكاة

لان الاصل بقاء الملك فيهاوثانيهما لالان بقاءها غيرمعلوم ولا يحنث بالشك وهذا أوجه (ويحنث بام الولد) والمدبر لانهما لوكان له وله منافعهما وارش الجناية عليهما (لا المكاتب) كتابة صحيحة اذ لا يملك سيده منافعه ولا ارش جناية فهو كالخارج عن ملكه ولا ينافي هذا ماقدمه في الغصب من انه مال لان المتبع العرف والغصب تعدينا سبه التغليظ (ولا منفعة بوصية أو اجارة ولا بموقوف عليه ولا باستحقاق قصاص) لان المفهوم من اطلاق المال الاعيان (فلو كان قد عفي) عن القصاص (بمال حنث ولو حلف لاملك له حنث بمغصوب منه) وآبق ومرهون (لابزوجة) لانها غير مفهومة مما ذكرهذا (ان لم تكن) له (نية) والا فيعمل بنيته (ولا بزيت نجس) أونحوه لان الملك زال عنه بالتنجس كموت الشاة (أولا عبدله لم يحنث بمكاتب) تنزيلا للكتابة منزلة البيع النوع (الرابع الاوصاف) والاضافات لو (حلف لا يدخل داره حنث بدار يملكها) وان لم يسكنها لانه مقتضى الاضافة الى من يملك بدليل الاقرار والشهادة (لا بما يسكنه باجارة) أو اعارة أونحوهما لعدم الملك (الا ان اراده) فيحنث عملا بنيته (أو) حلف (لا يدخل مسكنه حنث بما يسكنه ولو غصبا الا بما يملكه ولا يسكنه) لانه ليس بمسكنه حقيقة (الا ان اراده) فيحنث عملا بنيته (أولا يدخل دار مكاتبه حنث بدخولها) لانه مالك نافذ التصرف (وان حلف لا يدخل دار زيد أولا يكلم عبده فباعهما) يعني فازال ملكه عنهما أو ملك بعضهما (ثم دخلها) أي الدار (وكلمه) أي العبد (لم يحنث) لانه لم يدخل دار زيد ولم يكلم عبده حقيقة (فان دخل ما) أي دارا (اشتراها) زيد (بعد لم يحنث) بدخولها (ان أراد الاولى وان أراد ملكه) بان أراد أي دار تكون في ملكه حنث بالثانية وكذا ان أطلق كما ذكره الماوردي والبغوي وابن الصباغ وغيرهم وان أراد أي دار جرى عليها ملكه حنث بهما (ولو قال) لا أدخل (دار زيد هذه حنث بدخولها ولو بعد البيع) تغليبا للاشارة دون الاسم (كمن حلف لا يكلم زوجة فلان هذه وكلمها مطلقة) حنث بتكليمها (أولا آكل لحم هذه البقرة) مشيرا (لشاة حنث باكلها) بخلاف قوله لا آكل لحم هذه السخلة فكبرت وأكل لحمها أولا أكلم هذا الصبي فبلغ وكلمه لزوال الاسم ولا يلزم من اعتبار الاسم المطابق اعتبار غيره ولا يجيء فيه الخلاف في نظيره من البيع اذ باب الايمان أوسع (ولو حلف لا يدخلها من هذا الباب فقلع ونصب على منفذ آخر) منها (فالمعتبر في الحنث (المنفذ لا الخشب) المركب عليه (فيحنث بالاول) لانه المحتاج اليه في الدخول دون الباب المنصوب عليه (لا بالثاني الا ان نواه) فيحنث به (ولو حلف لا يدخل هذه الدار من بابها) أولا يدخل باب هذه الدار لتحول الباب الى منفذ آخر (ودخل منه حنث) كما يحنث بدخوله من المنفذ الاول لان كلا منهما بابها ولا يشترط ماتناوله اللفظ وجوده عند اليمين بدليل انه لو قال لا أدخل دار زيد فدخل دارا ملكها بعد اليمين حنث (وان تسور الجدار) وصار فيها (لم يحنث) لانه لم يدخل من بابها (ولو ملك زيد عبده دابة فركبها رجل حلف لا يركب دابة زيد حنث) لانها دابته (أو) حلف لا يركب (دابة عبده لم يحنث) لان الاضافة للملك ولا ملك للعبد (الا ان قال) أردت (ماملكه عبده) بتشديد اللام فيحنث لوجود التمليك وان لم يحصل به ملك

(قوله والمدبر) شمل مدبر مورثه الذي تأخر عتقه لصفة اعتبرت فيه كدخول دار فيحنث به كما يحنث بالموصى باعتاقه بعد موت الموصي (قوله لا المكاتب كتابة صحيحة) ولو عجز بعد الحلف (النوع الرابع الاوصاف) (قوله وآبق) أي وضال ومسروق وان انقطع خبره (قوله أولا عبد له لم يحنث بمكاتب) فان قيل لو أعتقه نفذ فدل على انه مالكه قلنا اعتاقه كالابراء عن النجوم ولذلك يتبعه كسبه وولده لا يدل على ملكه (قوله لو حلف لا يدخل داره) لو حلف لا يدخل بيته لم يحنث بدخول داره أولا يدخل داره حنث بدخول بيته (قوله حنث بدار يملكها الا بما يسكنه باجارة الخ) شمل مالو حلف بالفارسية وهو كذلك فقد قال الرافعي بعد نقله عن القاضي حمله على مسكنه لا يكاد يظهر فرق في ذلك بين الفارسية والعربية (قوله الا ان أراده) هذا في الحلف بالله تعالى فان كان بطلاق أو اعتاق قبل فيما عليه لا فيما له قال الاذرعي وأفتيت فيمن قال لغيره تعال الى قريتي فحلف بالطلاق انه لا يأتيها ثم أتى قرية يسكنها القائل وهي لغيره انه يحنث ولا شك عندي في ذلك اهـ (قوله لانه لم يدخل دار زيد ولم يكلم عبده) ضابط هذا النوع ان يحلف على شئ غير معين مضافا الى غيره (قوله كما ذكره البغوي الخ) هو اصح الوجهين خلافا للعبادي (قوله وان أراد أي دار جرى عليها ملكه حنث بهما) يجري هذا التفصيل فيما يجدد له من عبد أو زوجة أونحوهما (قوله تغليبا للاشارة دون الاسم) لانه حلف على عينها ووصفها باضافة تطرأ وتزول فغلب الاقوى وهو التعيين وضابط هذا النوع ان يحلف على شئ بعينه مضافا الى غيره (قوله كمن حلف لا يكلم زوجته هذه) أو ينوي في هذه والتي قبلها م (قوله فكلمها مطلقة الخ) استشكل الامام على صورة الكتاب مالو قال لا آكل لحم هذه السخلة فكبرت لا يحنث على الاصح مع انه سمى وأشار ولم يحنث لجواز زوال الاضافة كزوال التسمية قال والفرق عسر وفرق غيره بانه لا يلزم من عدم اعتبار الاضافة لعروضها عدم اعتبار الاسماء والصفات للزومهما وعدم عروضهما وزوالهما بعد ذلك انما هو بتغير يحصل اما بعلاج أو بخلقة فلذلك اعتبر الاسم مع الاشارة فعلقت اليمين بمجموعهما ولم يوجد بعد ذلك الا أحدهما وهو بعض ما علق به اليمين لا كله ولا كذلك في دار زيد هذه المعول الاشارة فقط وهي موجودة ابتداء ودواما اهـ (قوله حنث بتكليمها) الا أن يريد مادام ملكه فلا يحنث لزوال الشرط المعلق عليه ويأتي فيه ماسبق من التخصيص بالحلف بالله تعالى ولم يذكر في الروضة هذا الاستثناء ولا بد منه (قوله لا بالثاني الا ان نواه) فلو نوى كلهما عمل بنيته *(فرع)* قال الزركشي اذا حلف لا يركب دابة لم يحنث بالحمار وان كان العرف مطردا يعني بتسمية دابة

(فلو ركب دابة ملكها) العبد (بعد العتق فوجهان) أحدهما ورجحه الرافعي في الشرح الصغير يحنث لوجود الملك وثانيهما لا ان لم تكن له نية لانه انما ركب دابة حر وهذا رجحه الاصل تفقها وهو الاوجه (أو) حلف (لا يركب سرج هذه الدابة فركبه ولو على) دابة (أخرى وكذا ان كان) حلف لا يدخله وهو (ينسب الى زيد بلا ملك) وانما ينسب اليه نسبة تعريف حنث ومثل ذلك كل ما لا يتصور منه الملك فتكون الاضافة اليه للتعريف لا للملك كدار العدل ودار الولاية وسوق أمير الجيوش وخان الخليلي بمصر وسوق يحيى ببغداد وخان أبي يعلى بقزوين ودار الارقم بمكة ودار العقيقي بدمشق فاذا حلف لا يدخل شيأ منها حنث بدخوله وان كان من يضاف اليه ميتا لتعذر حمل الاضافة على الملك (أو) حلف (لا يلبس ثوبا من) أى أنعم (به عليه فلان فباعه ثوبا وابرأه من ثمنه أو حاباه) فيه (لم يحنث) بلبسه لان المنة في الثمن لا في الثوب (وان وهبه له أو أوصى له به حنث) بلبسه (الا أن يبدله) قبل لبسه (بغيره) ثم يلبس الغير فلا يحنث لان الايمان تبنى على الالفاظ لا على القصود التي لا يحتملها اللفظ وقوله فباعه الى آخره يقتضي وقوعه بعد اليمين ولبس مرادا اذ وقوعه بعدها لا حنث فيه مطلقا لانه عبر في حلفه بالماضي فلو قال كأصله فلبس ثوبا باعه له أو وهبه الخ كان أولى وما أتى به تبع فيه ذلك لكن ما اقتضاه كلامه بحثه الاذرعي والزركشي قالا وينبغي التفصيل بين اللغوي وغيره (وان منّ) أى عدد (عليه) النعم غيره (فحلف لا يشرب له ماء من عطش فشرب ماءه بلا عطش أو أكل له طعاما) أو لبس له ثوبا (لم يحنث) لان اللفظ لا يحتمله وان كان قد يقصد في مثل ذلك الامتناع من الجميع (وان قال لا ألبس ثوبا من غزل فلانة فلبس ثوبا سداه) بفتح السين (من غزلها) ولحمته من غيره (لم يحنث) لانه ما لبس من غزلها بل منه ومن غيره (وان قال لا ألبس من غزلها حنث به لا بثوب خيط بخيط (من غزلها) لان الخيط لا يوصف بانه ملبوس (فان قال) لا ألبس (مما غزلته لم يحنث بما تغزله بعد اليمين بل بما غزلته قبلها (أو عكسه نعكس حكمه) أى قال لا ألبس مما تغزله لم يحنث بما غزلته قبل اليمين بل بما تغزله بعدها (أو) قال لا ألبس (من غزلها حنث بهما) أى بما غزلته وبما تغزله لصلاحية اللفظ لهما وبذلك علم ما صرح به الاصل انه يراعى في الحلف مقتضى اللفظ في تناوله الماضي والمستقبل أو أحدهما فاذا قال لا ألبس ما منّ به على فلان فانما يحنث بلبس ما منّ به فلان قبل اليمين بهبة أو غيرها لا بما منّ به بعدها وعكسه عكس حكمه وتقدم فيه بحث الاذرعي والزركشي (وان حلف لا يلبس ثوبا حنث بقميص ورداء وسراويل وجبة وقباء ونحوها) مخيطا كان أو غيره (من قطن وكتان وصوف وابريسم) سواء ألبسه بالهيئة المعتادة أم لا بان ارتدى أو اتزر بالقميص أو تعمم بالسراويل لتحقق اسم اللبس والثوب (لا بالجلود والقلنسوة) والحلي لعدم اسم الثوب قال الاذرعي ويشبه أنه اذا كان من أهل ناحية يلبسونها ويعدونها ثيابا يحنث بها (ولا بوضع الثوب على الرأس و) لا (افتراشه) تحته (وكذا التدثر به) لان ذلك لا يسمى لبسا وانما حرم افتراش الحرير لانه نوع استعمال فكان كسائر أنواع الاستعمال قال في المهمات ومحل ما ذكر في التدثر اذا كان بقميص أو نحوه كما صرح به في الوجيز أما اذا تدثر بقباء أو فرجية ففي أصل الروضة عن الامام في محرمات الاحرام أنه ان أخذ من بدنه ما اذا قام عدّ لابسه لزمته الفدية وان كان بحيث لو قام أو قعد لم يستمسك عليه الا بمزيد أمر فلا وحينئذ يحمل اطلاقهم هنا على ذلك انتهى ورد بما فيه نظر (ويحنث في) الحلف على لبس (الحلي بالحلي) (المتخذ من الذهب والفضة واللؤلؤ والجواهر ولو منطقة محلاة) وسوارا وخلخالا وطوقا ودملجا وخاتما سواء أكان الحالف رجلا أو امرأة (لا بسيف محلى) لانه ليس حليا (و) يحنث (بالخرز والسبج) بفتح المهملة والموحدة وبالجيم وهو الخرز الاسود كما في الصحاح (ان كان من) قوم يعتادون

(قوله وثانيهما لا) أشار الى تصحيحه (قوله وهذا رجحه الاصل تفقها) عبارته ويشبه أن يكون على الخلاف فيما اذا حلف لا يكلم هذا العبد فكلمه بعد العتق والاصح فيه عدم الحنث (قوله وهو الاوجه) هو الاصح (قوله لتعذر حمل الاضافة على الملك) فتعين أن يكون التعريف (قوله فلو قال كأصله الخ) فالفاء للترتيب (٢٦٤) الذكرى (قوله وان كان يقصد في مثل ذلك الامتناع من الجميع) ولو قال والله ما ذقت لفلان ماء لم يحنث وان أكل طعامه قال الامام ولو نوى الطعام لم يحنث أيضا لان حمل الماء على الطعام ميل بعيد عن موجب اللفظ فلا أثر للنية (قوله أو حلف لا يلبس من غزلها) هل المراد بغزلها ما غزلته وان لم تملكه أو المراد غزل هو ملكها وان لم تغزله ظاهر عبارة الارشاد وأصله وغيرهما الاول كما في قوله مما غزلته وصرح الروياني في الكافي بالثاني فقال لو حلف لا يلبس من غزل فلانة يحمل على الملك ولو قال مما غزلت يحمل على الفعل انتهى وقوله أو المراد غزل هو ملكها أشار الى تصحيحه وكذا قوله يحمل على الملك (قوله قال الاذرعي ويشبه انه اذا كان الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وحينئذ يحمل اطلاقهم الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ورد بما فيه نظر) قال في التعقبات وفيه نظر لان وجوب الكفارة مداره على الستر وان لم يعد لبسا والمراد هنا على اللبس عرفا واللبس العرفي ان يحيط القباء ببدنه والتدثر ستر ولبس بلبس وكل لبس ستر ولا عكس وقول الامام ان أخذ من بدنه ما اذا قام عد لابسه معناه انه اذا جعل بعضه فوقه و بعضه تحته ولم يدخل يديه في كميه لانه في هذه الحالة اذا قام استمسك القباء عليه بما تركب منه على منكبيه والافني وضع جنبه الواحد على الارض وتدثر به على الآخر فهذا لا يعد لابسا لانه اذا قام سقط عنه الثوب ولو جعل كمى القميص مما يلي رجليه وذيله مما يلي كتفيه وتدثر به فهو كالرداء اذا تدثر به والله أعلم

الحلى

(قوله لكن جزم الماوردي بعدمه) هو الاصح (قوله قال الاذرعي ويشبه انه ان كان الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وان حلف لا يأكل هذه وأشار الى حنطة فأكلها ولو خبزا حنث) كلامهم مصرح في هذه الصورة وأشباهها بانه انما يحنث باكل الجميع وقالوا لو قال لا آكل هذا الرغيف فبقي منه ما يمكن التقاطه وأكله لم يحنث فافهم انه اذا بقي ما لا يمكن التقاطه وأكله انه يحنث ولا شك ان الحنطة اذا طحنت يبقى في نقر حجر الرحى منها بقية دقيق وبطير الى الجدران منه شيء واذا عجنت يبقى في المعجن غالبا منها بقية واذا أكل الخبز قد يبقى منه فتات يسير وهذا كله يوجب توقف الحنث باكل جزء منها عند من ينظر الى حقيقة اللفظ ويطرح العرف ولا سيما اذا كانت دقيقة ما قد نخل ثم عجن وخبز وظاهر اطلاقهم انه لا فرق في الحنطة المشار اليها بين أن تكون قليلة يمكنه أكلها ولو في زمن طويل أو لا يمكن لكثرتها وفيه للنظر مجال ومما يرشح النظر الى اعتبار اللفظ والوقوف معه ما ذكره أبو بكر بن العربي المالكي في فوائد رحلته قال كنت كثيرا في مجلس الشاشي يعني صاحب الحلية فيأتي اليه الرجل يقول حلفت بالطلاق أن لا ألبس هذا الثوب وقد احتجت الى لبسه فيقول سل منه خيطا مقدار شبر أو أصبع ثم يقول البس لا شيء عليك قال ابن العربي خطر لي وقد أبى القلب هذا قوله تعالى وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث انه دليل على اعتبار اللفظ لا المعنى المفهوم من العرف اه ولا أحسب ما نقله عن فتوى الشاشي محل وفاق للاصحاب قو وقوله ثم يقول البس ولا شيء عليك أشار الى تصحيحه (قوله أو لا يأكل حنطة الخ) هذا عند الاطلاق فان نوى شيئا اعتبرت نيته (قوله ومطبوخة مع بقاء حبها) بخلاف ما اذا طبخت بحيث زال اسم الحنطة عنها (قوله وظاهر أن أكل الكل أو البعض في الاولى غير مراد) أشار الى تصحيحه

الحلي بما مثل (أهل السواد والا فوجهان) قال في الاصل كما لو حلف غير البدوي لا يدخل بيتا فدخل بيت شعر ففيه ترجيح الحنث لكن جزم الماوردي بعدمه (لا بالمتخذ من شبه) بفتح الشين المعجمة والموحدة أي نحاس (وحديد) قال الاذرعي ويشبه أنه اذا كان من قوم يتحلون بذلك ويعدونه حليا حنث به كما ذكر في الخدمة كما مر في الخرز ثم رأيت الروياني قال ولو تحلى بالخرز والصفر فان كان في عرفهم حليا كأهل البوادي وسكان السواد حنث والا فلا (وان حلف لا يلبس شيئا حنث بالجلود والنعل والقلنسوة والدرع ونحوها) من سائر ما يلبس لصدق الاسم (أو لا يلبس قميصا) منكرا أو معرفا كهذا القميص (فارتدى) أو اتزر (به حنث) لتحقق اسم اللبس والقميص كما مر نظيره في الحلف على لبس الثوب (لا ان ارتدى أو اتزر به (بعد فتقه) لزوال اسم القميص فلو أعاده على هيئته الاولى فكالدار المعادة بنقضها وسيأتي (ولو قال لا ألبس هذا الثوب) وكان قميصا أو رداء (فجعله) نوعا آخر مثل (سراويل حنث) بلبسه لتعلق اليمين بعين ذلك الثوب الا ان ينوي ما دام بتلك الهيئة كما صرح به الاصل (أو لا ألبس هذا القميص) أو الثوب (قميصا فارتدى) أو اتزر أو تعمم (به لم يحنث) لعدم صدق الاسم (بخلاف) ما لو قال (لا ألبسه وهو قميص) فاتى بذلك فانه يحنث لانه لبسه وهو قميص (وان حلف لا يأكل هذه وأشار الى حنطة فأكلها ولو خبزا حنث) تغليبا للاشارة (أو لا يأكل حنطة أو هذه الحنطة أو من هذه الحنطة فأكلها حبا ونيئة ومطبوخة) مع بقاء حبها ومبلولة (لا مطحونة) ومعجونة ومخبوزة (حنث ان أكلها) لصدق الاسم (لا ان أكل (بعضها) فلا يحنث به (الا في الثالثة) وهي لا آكل من هذه الحنطة فيحنث وانما لم يحنث بأكلها مطحونة أو معجونة أو مخبوزة أو مطبوخة مع عدم بقاء حبها لزوال اسم الحنطة وظاهر ان أكل الكل أو البعض في الاولى غير مراد لعدم تأتيه فيها لتنكيره الحنطة (والدقيق غير العجين والخبز غيرهما) فلو قال لا آكل هذا الدقيق فأكل عجينه أو خبزه أو هذا العجين فأكل خبزه أو هذا الخبز فدقه بعد يبسه وأكل دقيقه لم يحنث وذكر الاخيرة من زيادته وبها صرح ابن الرفعة تفقها (وان حلف لا يلبس هذا الغزل فلبسه ثوبا أو لا يأكل لحم هذا الخروف فذبحه وأكله حنث) لان الغزل هكذا يلبس ولحم الخروف هكذا يؤكل والاولى ترك لفظة لحم كما تركها الاصل (فلو ذبحه وقد صار كبشا) وأكله (لم يحنث) لزوال اسم الخروف فكان الثاني غير الاول (ولو قال) مشيرا (لصبي أو عبد لا أكلم هذا فكلمه حرا أو بالغا حنث) والتصريح بمسئلة الصبي من زيادته (أو) قال لا أكلم (هذا العبد أو) هذا (الصبي فكلمه حرا أو بالغا لم يحنث) لزوال الاسم (وكذا) لا يحنث لو قال (لا آكل هذا الرطب فصار تمرا أو هذا التمر فجعل دبسا) بان خلطه بعد نزع نواه وعجنه شديدا

(قوله أو لا آكل لحم هذا الخروف) قال الامام ولو أشار الى سخلة وقال لا آكل لحم هذه البقرة حنث بأكلها قطعا تغليبا للاشارة وفي كلام الاصحاب دلالة عليه لان العبارة التي وجدت غير صحيحة فصارت كالمعدومة ونزل ذلك منزلة قوله لا آكل لحم هذه بخلاف ما تقدم فان العبارة فيها صحيحة فامكن اعتبارها وبخالف ما اذا قال بعتك هذه السخلة فاذا هي بقرة لان في البيع تعبدات واذا فسد بعض الصيغة فسد كلها (قوله فكان الثاني غير الاول) خرج بذلك ما لو قال لا آكل لحم هذه السخلة أو الخروف فصار كبشا فذبحه وأكله فانه يحنث على الاصح والفرق ان المحلوف عليه في مسئلة السخلة اللحم ولم يزل اسمه بكبرها بل حدثت فيه زيادة (تنبيه) لو قال لا آكل من هذه البقرة تناول لحمها دون ولدها ولبنها قال الاذرعي هكذا نقلا المسئلة عن القاضي الحسين والاقتصار على ذكر اللحم قد يفهم تخصيص الحنث به وفي فتاوى القاضي انه لو حلف لا يأكل من هذه الشاة يحمل على اللحم والشحم والالية دون لبنها وما اتخذ منه قلت والظاهر ان الكرش والكبد والرئة والقلب والمخ والدماغ ونحوها من أجزائها في حكم اللحم هنا ولم أر فيه شيئا

بسمن واقط وأكله كذلك (ولوحلف لايلبس الخاتم فجعلها) الاولى قول أصله فجعله (فى غير خنصره) من أصابعه (حنثت المرأة لاالرجل) لانه العادة فى حقها دونه أما جعله فى الخنصر فيحنث به كل منهما وما قاله تبع فيه ابن الرفعة وغيره أخذا من كلامهم فى الوديعة بل نقله ابن الرفعة عن الجامع الكبير رداعلى قول الاصل فعن المزنى فى الجامع انه لايحنث لانه لايلبس عادة فى غير الخنصر وتابعه البغوى وقاسه على مالوحلف لايلبس القلنسوة فجعلها فى رجله والذى حكاه الرويانى عن الاصحاب انه يحنث أى مطلقا قال الاذرعى وهو الراجح لوجود حقيقة اللبس وصدق الاسم قال والظاهر انه لافرق بين لبسه فى الانملة العليا والوسطى والسفلى

(فصل) لو (حلف لايخرج فلان الاباذنه) أو بغير اذنه أو حتى يأذن له (فخرج بلا اذن) منه (حنث أو باذن فلا) يحنث (ولو لم يعلم) باذنه لحصول الاذن (وانحلت اليمين فى الحالين) أى حالتى الحنث وعدمه حتى لو خرج بعد ذلك بغير اذن أو باذن لم يحنث (ولو كان) الحلف (بطلاق) كان قال لزوجته ان خرجت أو ان خرجت أبدا بغير اذنى فأنت طالق (فخرجت وادعى الاذن) لها فى الخروج وأنكرت ولا بينة له (فالقول قولها) بيمينها (وتنحل) اليمين (بخرجة) واحدة سواء كانت باذن أم لا لانه انما علق بخرجة واحدة اذ ليس فيها ما يقتضى التكرار فصار كما لو قيدها بواحدة ولان لهذه اليمين جهة بر وهى الخروج باذن وجهة حنث وهى الخروج بدونه لان الاستثناء يقتضى النفى والاثبات جميعا واذا كان لها جهتان ووجدت احداهما تنحل اليمين بدليل مالوحلف لايدخل اليوم الدار وليأكلن هذا الرغيف فانه ان لم يدخل الدار فى اليوم بر وان ترك أكل الرغيف وان أكله بر وان دخل الدار وليس كما لو قال ان خرجت لابسة حريرا فأنت طالق فخرجت غير لابسة له لاتنحل حتى يحنث بالخروج ثانيا لابسة له لان اليمين لم تشتمل على جهتين وانما علق الطلاق بخروج مقيد فاذا وجد وقع الطلاق (لا فى) التعليق بلفظ (كلما) أو كل وقت فلا ينحل بخرجة واحدة بل يتكرر الحنث بتكرر الخروج لاقتضائه التكرار هذا ان كانت مدخولا بها والا فلا تكرار (وكذا لو قال ان خرجت أو مهما خرجت) أو نحوهما (غير لابسة خفا أو حريرا) فأنت طالق (فخرجت لابسة) له (انحلت) يمينه لما مر (وان قال كلما) خرجت بغير اذنى فأنت طالق (فطريقه) فى عدم تكرر وقوع الطلاق أن يجدد الاذن لكل خرجة و يغنيه عن ذلك (ان يقول أذنت لك فى الخروج كلما أردت فان أذن لها) فى الخروج (ثم رجع) عن الاذن (فخرجت) بعد (لم يحنث فى قوله) فى تعليقه (حتى) أو الى ان (آذن) لك لانه جعل اذنه غاية اليمين وقد حصل الاذن (ويحنث فى قوله) فيه (بغير اذنى) أو الا باذنى أو بلا اذنى لان خروجها بعد رجوعه خروج بغير اذن ولا مانع قال البغوى فى فتاويه ولو قال لاأخرج حتى استأذنك فاستأذنه فلم يأذن فخرج حنث لان الاستئذان لايعنى لعينه بل للاذن ولم يحصل نعم ان قصد الاعلام لم يحنث

(النوع الخامس فى الكلام هجران المسلم حرام فوق ثلاث) من الايام (الالبدعة أو مصلحة دين أو مجاهرة بظلم أو فسق) كما مر ذلك فى باب الشقاق مع التسوية بين المجاهر وغيره وقد صوبها الاسنوى وجزم بها الاذرعى قال بل المستتر بذلك أولى بالهجران لانه أقرب الى الارتداع من المجاهر (فان قال والله لا أكلمك فتنح عنى أو قم) أو اخرج أو غيرها (ولو متصلا) باليمين (حنث) لانه كلمه (لا) ان كلمه (برسول وكتاب واشارة) برأس أو غيره ولو من أخرس لانه لم يكلمه حقيقة وانما أقيمت اشارة الاخرس فى المعاملات مقام النطق للضرورة كذا ذكره الاصل وتعقب بما فى فتاوى القاضى من انه لوحلف الاخرس لايقرأ القرآن فقرأه بالاشارة حنث

(قوله وما قاله تبع فيه ابن الرفعة) أشار الى تصحيحه (قوله قال والظاهر انه لافرق بين لبسه فى الانملة العليا والوسطى) والسفلى قال ابن العماد محله أيضا اذا لبسه فى الانملة السفلى المتصلة بالكف فان لبسه فى الانملة العليا منها لم يحنث وقد ذكر القاضى فى فتاويه التى رتبها البغوى انه لايكون متختما اذا لبسه فى غير الانملة السفلى *(فصل)* (قوله لوحلف لايخرج فلان الاباذنه) حذف المصنف قول أصله لو قال ان خرجت بغير اذنى لغير عيادة فأنت طالق فخرجت لعيادة وعرضت لها حاجة فاشتغلت بها لم تطلق وان خرجت لها ولغيرها ففى الشامل عن الام انه لايحنث وذكر البغوى انه الاصح قال النووى قلت الصواب الجزم بانه لايحنث وقال فى المهمات هنا ان ماذكره النووى هنا من انه لايحنث قد ذكر فى كتاب الطلاق خلافه (قوله فالقول قولها بيمينها) وقال ابن كج القول قوله بيمينه (قوله غير لابسة خفا أو حريرا) أو الا لابسة

(النوع الخامس)

(قوله هجر المسلم حرام فوق ثلاث) قال ابن العماد ومحل جواز الهجران فى الثلاث فى غير الابوين أما الابوان فيحرم على الولد مهاجرتهما مطلقا وكذلك الانبياء صلى الله وسلم عليهم والسادات ومن تجب طاعته من ولاة الامر لقوله تعالى أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الامر منكم وقوله استجيبوا لله وللرسول اذا دعاكم وقوله فيحرم على الولد الخ أشار الى تصحيحه (قوله فان قال والله لا أكلمك فتنح الخ) ولو قال والله لا أكلمك ثم أعاد مرة أخرى حنث بالاعادة قال الزركشى سكتوا عن ضبط الكلام الذى يحنث به و ينبغى أن يقال هو اللفظ المركب ولو بالقوة لافادة المخاطب ما فيه واعتبر الماوردى والقفال المواجهة به (قوله وتعقب بما فى فتاوى القاضى من انه لوحلف الخ) اذا شارته بالقراءة كالنطق بها للضرورة والا لم تصح صلاته بها وكتب أيضا انما أقيمت اشارة الاخرس مقام نطقه فى مسئلة القراءة أخذا من الاكتفاء بها بما طلب منه من القراءة فلا فرق بين من كان أخرس حال حلفه ومن طرأ خرسه وفى مسئلة المشيئة لانها من المعاملات وربما

(قوله ويأمر فى الطلاق من أنه لو علقه الخ) لان اشارته بمشيئته كنطقه بها للضرورة ولا ضرورة الى اقامتها مقام الكلام فى الحنث (قوله صوابه) أو هو كذلك فى بعض النسخ (قوله وعلم به) فان لم يعلم به لم يحنث ويستثنى مالو قال لا أكلمه عامدا ولا ناسيا فانه اذا كلمه ناسيا يحنث بلا خلاف واذا حكمنا بعدم الحنث فى الناسى والجاهل فلا تنحل اليمين على الاصح ولو قال لا أكلمه اليوم ستة أشهر فعليه أن يدع الكلام فى ذلك اليوم كلما دار فى ستة الاشهر ولو قال فى يوم السبت لا أكلمه اليوم عشرة أيام فاليمين على سبتين وكذا لو قال لا أكلمه يوم السبت يومين (قوله وظاهر ان محل ذلك الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وكان لا يعلم بالكلام) كما لو كلمه وهو أصم (قوله وستأتى مسئلة الايقاظ) قدم المصنف كأصله حكم التكليم فى هذه الاحوال وغيرها فى كتاب الطلاق (قوله وفيما قاله نظر) ورده البلقينى وقال انما أخذه الرافعى من الشامل والمذكور فى الشامل بحثا فقال انه الذى يقتضيه المذهب (قوله لان استثناه ولو بنيته فلا يحنث) بخلاف مالو حلف لا يدخل على فلان فدخل على قوم هو فيهم واستثناه بقلبه فانه يحنث لوجود صورة الدخول والفرق بينهما ان الاستثناء لا يصح فى الافعال ألا ترى أنه لا يصح أن يقال دخلت عليكم الا زيدا ويصح سلمت عليكم الا زيدا (قوله ولم يقصد قراءة) بان قصد التفهيم فقط أو أطلق (قوله بخلاف ما اذا قصدها) ولو مع التفهيم (قوله وظاهر مامر فى الصلاة الخ) أشار الى تصحيحه (فرع) سئل بعض العلماء عن رجل حلف لينفردن بعبادة لله تعالى لا يشاركه فيها غيره أو نذر ذلك فأجاب بان سبيله ان ينفرد بالطواف اذا خلا البيت لان غيره من العبادات يجوز أن يوافقه غيره فيها فى ذلك الوقت قال بعض العلماء وكذلك الانفراد بالامامة العظمى فان الامام لا يكون الا واحدا فاذا قام بها واحد فقد انفرد بها بعبادة وهى أعظم العبادات وسئل بعض العلماء عن رجل قال لزوجته ان لم أشترلك كل شئ فانت طالق أو نذر ليشترين لها كل شئ فأجاب بانه يشترى لها مصحفا كريما فلا يحنث لقوله تعالى ما فرطنا فى الكتاب من شئ (قوله وعلم بذلك تخصيص عدم الحنث الخ) أشار الى تصحيحه وكذا قوله ويؤخذ منه الخ (قوله ولو حلف ليثنين على الله باحسن الثناء أو أعظمه الخ) لو قال لادعونه باسمه الاعظم قال البغوى فى تعليقه يدعوه بتسعة وتسعين اسما فيبر

ويأمر فى الطلاق من انه لو علقه بمشيئته فاطق نخرس وأشار بالمشيئة طلقت ويجاب عن الاول بان الخرس موجود فيه قبل الحلف وفى مسئلتنا بعده وعن الثانى بان الكلام مدلوله اللفظ فاعتبر بخلاف المشيئة وان كانت تؤدى باللفظ (ويرتفع بها) أى بالرسالة والكتابة والاشارة (الاثم) أى اثم الهجران (فى حال الغيبة) لاحدهما (ان) صوابه أو (كانت المواصلة) بينهما قبل الهجران (بها او تضمنت) فى الحالين (الالفة) بينهما (لا ان كان فيها ايذاء) وايحاش فلا يرتفع بها الاثم بل هى زيادة وحشة وتأكيد للمهاجرة ولا ان كانت فى حال الحضور ولم تكن المواصلة بينهما قبل الهجران بها ولو حلف ان يهاجره فراسله أو كاتبه أو أشار اليه فان كان اثم الهجران لا يرتفع بها لم يحنث والا حنث صرح به الاصل (ويحنث) فيما لو حلف لا يكلمه أو لا يسلم عليه (بسلام عليه) لانه كلام وسلام (وكذا) بسلام (على قوم هو فيهم) وعلم به (وان كان سلام الصلاة) عملا بظاهر اللفظ وظاهر ان محل ذلك اذا سمع سلامه وبه صرح البغوى كما نقله الاذرعى ونقل عن الماوردى انه لو كلمه وهو مجنون أو مغمى عليه وكان لا يعلم بالكلام لم يحنث والا حنث وان لم يفهمه وانه لو كلمه وهو نائم بكلام يوقظ مثله حنث والا فلا وانه لو كلمه وهو بعيد منه فان كان بحيث يسمع كلامه حنث والا فلا سمع كلامه أم لا وستأتى مسئلة الايقاظ مع زيادة توافق كلام البغوى وتوقف الاذرعى فى الحنث بسلام الصلاة وقال الراجح المختار الذى دلت عليه قواعد الباب والعرف الظاهر انه لا يحنث به لانه لا يقال كلمه أصلا بخلاف السلام مواجهة خارج الصلاة وفيما قاله نظر (لا ان استثناه) من القوم فى سلامه عليهم (ولو بنيته) فلا يحنث لان اللفظ العام يقبل التخصيص (ويحنث بتفهيم بقراءة) بان قرأ آية أفهمه بها ولم يقصد قراءة لانه كلمه بخلاف ما اذا قصدها لانه لم يكلمه (لا بفتحها) أى القراءة عليه (ولا بتسبيح ولو سهو) من امامه لانه لم يكلمه وظاهر مامر فى الصلاة ان محل ذلك اذا قصد به القراءة أو الذكر والا فيحنث به فيساوى قراءة الآية المفهمة للغرض وان فرق بينهما بعضهم بان ذلك من مصالح الصلاة بخلاف قراءة الآية وقوله ولو سهو زيادته

(فرع) لو (حلف لا يتكلم حنث) بكل كلام حتى (بشعر) رده مع نفسه لانه كلام (لا بذكر) من تسبيح وتهليل وتكبير ودعاء (وقراءة قرآن) ولو جنبا لان الكلام عرفا ينصرف الى كلام الآدميين فى محاوراتهم وفى خبر مسلم ان هذه الصلاة لا يصلح فيها شئ من كلام الناس انما هو التسبيح والتكبير وقراءة القرآن وعلم بذلك تخصيص عدم الحنث بما لا يبطل الصلاة وبه صرح القاضى أبو الطيب فلو حلف لا يسمع كلام زيد لم يحنث بسماع قراءة القرآن قاله الجيلى (و) لا (قراءة شئ من التوراة) أو الانجيل (للشك) فى أن الذى قرأه مبدل أم لا ويؤخذ منه انه يحنث بما يعلم مبدلا كان قرأ جميع التوراة أو الانجيل (او) حلف (ليثنين على الله باحسن الثناء أو أعظمه) أو أجله (فليقل لا أحصى ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك) زاد عليه ابراهيم المروذى فلك الحمد حتى ترضى وذلك لان أحسن الثناء ما أثنى الله على نفسه ولان الاعتراف بالقصور عن الثناء والحوالة على ثنائه على نفسه أبلغ الثناء وأحسنه وزاد المتولى فى أول الذكر سبحانك (أو) حلف (ليحمدنه بمجامع الحمد) أو بأجل التحاميد (فليقل الحمد لله حمدا يوافى نعمه ويكافئ مزيده) يقال ان جبريل علمه لآدم عليهما

السلام وقال قد علمتك مجامع الحمد (وفسر في الروضة توافي نعمه) بقوله (أي يلاقيها حتى يكون معها) ويكافئ مزيده قوله أي يساوي مزيد نعمه أي يقوم بشكر ما زاد منها (وعندي ان معناه يفي بها ويقوم بحقها) ويمكن حمل كلام النووي على هذا (وأفضل الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم ما) يقال (في التشهد) في الصلاة فلو حلف ليصلين على النبي صلى الله عليه وسلم أفضل الصلاة فليقل اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على ابراهيم الخ فقد ثبت انهم قالوا يا رسول الله كيف نصلي عليك فقال قولوا اللهم صل على محمد الخ وهذا ما قال في الروضة انه الصواب ونقل الرافعي عن المروذي ان أفضلها ان يقول اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كلما ذكره الذاكرون وكلما سها عنه الغافلون قال النووي وقد يستأنس له بان الشافعي رضي الله عنه كان يستعمل هذه العبارة ولعله أول من استعملها واعترض القمولي ما صوبه النووي بان في ذلك من المبالغة ما ليس في هذا فان هذا يقتضي صلاة واحدة وذاك يقتضي صلاة متكررة بتكرر الذكر والسهو فيدوم كما ثبت في الصحيح ان قوله سبحان الله عدد خلقه وزنة عرشه ونحوه أفضل من اعداد من التسبيحات والتشبيه بالصلاة على ابراهيم وعلى آل ابراهيم لا يقتضي تكرارا وقال البارزي بعد ذكره كلام المروذي وعندي ان البر ان يقول اللهم صل على محمد وعلى آل محمد أفضل صلواتك عدد معلوماتك فانه أبلغ فيكون أفضل ثم قال وقال بعض علماء زماننا ان أفضله ما يقال عقب التشهد وأراد به النووي فانه اجتمع به وأثنى عليه النووي وتأخرت وفاته عنه فوق ستين سنة وما قاله وان كان أوجه مما قاله المروذي فالأوجه ما قاله النووي لثبوته عنه صلى الله عليه وسلم في أفضل العبادات بعد الايمان مع انه أبلغ من غيره اذ الصلاة المشبهة بصلاة الله تعالى على من ذكر أبلغ من غيرها بلا ريب ولانه صلى الله عليه وسلم لا يختار لنفسه الشريفة الا الأفضل وبالجملة فالأحوط للحالف ان يأتي بجميع ما ذكر كما قاله الاذرعي

(فصل) لو (حلف ليتركن الصوم والحج والاعتكاف والصلاة حنث بالشروع الصحيح) في كل منها (وان فسد) بعد لانه لا يسمى صائما وحاجا ومعتكفا ومصليا بالشروع وهو المراد كما في خبر جبريل حيث قال النبي صلى الله عليه وسلم صلى بي الظهر حين زالت الشمس (لا بالشروع (الفاسد) لانه لم يأت بالمحلوف عليه لعدم انعقاده (الا في الحج) فيحنث به كما مر في فصل حلف لا يبيع وذكره هنا وذكر الحنث وعدمه فيما قبله في غير الصلاة من زيادته وكذا قوله (وصورته) أي انعقاد الحج فاسدا (ان يفسد عمرته ثم يدخل الحج عليها) فانه ينعقد فاسدا وتصويره بان يحرم به مجامعا انما يأتي على وجه مرجوح اذ الاصح عدم انعقاده كما مر في بابه (أو لا أصلي صلاة حنث بالفراغ) منها لا بالشروع فيها (ولو من) صلاة (فاقد الطهورين ومومئ) لانها انما تعد صلاة بالفراغ منها ولا يقدح في ذلك وجوب القضاء (الا ان أراد) صلاة (مجزئة) فلا يحنث بصلاة فاقد الطهورين ونحوهما مما يجب قضاؤها عملا بنيته (لا بسجود تلاوة) وشكر (وطواف) فلا يحنث بها لانها لا تسمى صلاة وقضيته كلامهم انه يحنث بصلاة ركعة واحدة وكلام الروياني يقتضي انه انما يحنث بصلاة ركعتين فاكثر قال الماوردي والقفال ولا يحنث بصلاة الجنازة لانها غير متبادرة عرفا (وان صلى) صلاة (فاسدة) وكان شروعه فيها فاسدا (وحلف انه ما صلى لم يحنث وان حلف لا يقرأ حنث) بما قرأ ولو (ببعض آية *النوع* السادس) في تأخير الحنث وتقديمه (لو حلف ليأكلن هذا الطعام غدا فتلف قبله بغير اختياره لم يحنث) لفوات البر بغير اختياره كالمكره (أو) تلف كذلك (باختياره حنث) لانه فوت البر باختياره وهل يحنث (من الآن) لحصول اليأس من البر (أو من الغد) لانه وقت البر والحنث (وجهان) وقيل قولان ورجح

(قوله ويمكن حمل كلام النووي على هذا) أشار الى تضعيفه (قوله فالأوجه ما قاله النووي) أشار الى تصحيحه (قوله لو حلف ليتركن الصوم الخ) ما الحكم اذا كانت اليمين على فعل صلاة الجمعة اثباتا أيكتفي بالتحرم وان فسدت أم لا قال شيخنا قياس ما سيأتي في خط الوالد على الهامش عن القاضي حسين أنه (٢٦٨) لو حلف فقال ان قرأت سورة البقرة في صلاة الصبح فانت طالق فقرأها ثم أفسد الصلاة انها لا تطلق أنه لا يبر في مسئلة الجمعة اثباتا ولا نفيا الا مع تمامها (قوله في كل منها) ولو صلاة جنازة (قوله أو لا أصلي صلاة حنث بالفراغ) قال القاضي حسين لو قال ان قرأت سورة البقرة في صلاة الصبح فانت طالق فقرأها ثم أفسد الصلاة لم تطلق على المذهب اهـ لان قوله صلاة الصبح كقوله لا أصلي صلاة (قوله الا ان أراد مجزئة) أي مسقطة للقضاء *(فرع)* في فتاوى القفال انه لو حلف لا يؤم الناس فاحرم بالصلاة منفردا ثم اقتدى به جماعة لم يحنث الا ان ينوي في أثناء صلاته الامامة (قوله وقضية كلامهم أنه يحنث بصلاة ركعة واحدة) أشار الى تصحيحه (قوله وكلام الروياني يقتضي انه انما يحنث الخ) هما وجهان صحح منهما الجيلي ثانيهما قال شيخنا وجرى صاحب الانوار على الحنث (قوله قال الماوردي والقفال ولا يحنث بصلاة الجنازة) أشار الى تصحيحه وكتب في الجزء الآخر المعتمد الحنث بها (قوله بغير اختياره) بان تلف بغير تقصير منه أو أتلفه أجنبي ولم يمكنه دفعه أو أتلفه هو ناسيا أو مكرها *(النوع السادس)* (قوله أو تلف كذلك باختياره) كان أتلفه وهو ذاكر مختار أو تلف بتقصيره أو أتلفه أجنبي وأمكنه دفعه وتلف بعضه كتلف كله (قوله لانه فوت البر باختياره) لان البر مقيد بزمان فكان شرطا كالمقيد بالمكان وقد فوته باختياره ولو أخر أكله الى ما بعد الغد حنث أو ناسيا فلا قال الماوردي ولا يلزمه أكله بعد الغد كونهما

كونهما وجهين من زيادته وقال الاسنوى انه المعروف فقد جزم به الرافعى فى النوع الثانى وجزم به فى الروضة فى الصيام قال والراجح من الوجهين الثانى كما رجحه الرافعى فى النوع المذكور وعلى الاول منهما لو كانت كفارته بالصوم جاز أن ينوى صوم الغد عنها وعلى الثانى حنثه بمضى زمن امكان الاكل من الغد أو قبيل غروب الشمس وجهان وأصحهما عند البغوى والامام الاول (أو) تلف (فى الغد بغير اختياره وقبل التمكن) من الاكل (لم يحنث) كتلفه قبل الغد بخلافه باختياره أو بعد التمكن منه لتمكنه من البر ولم يفعل فصار كقوله لآكلن هذا الطعام وتمكن من أكله فلم يأكله حتى تلف (أو لآكلنه قبل غد فتلف أومات بعد التمكن) من أكله وقبل الغد (حنث) لانه فوت البر باختياره (وهل هو فى الحال أو بعد مجىء الغد وجهان) أرجحهما أخذا مما مر الاول وتلف بعض الطعام كتلف كله فيما مر وموت الحالف كتلف الطعام صرح بهما الاصل (أو) قال والله (لاقضين حقك) ومات قبل القضاء فان تمكن منه ولم يقضه حنث والا فلا أو لاقضين حقك (غدا فمات فيه بعد التمكن) منه ولم يقضه حنث فى الحال (والا) أى وان مات قبل التمكن (فكالاكل) فيما مر فلا يحنث (وقضاؤه) أى الحق (قبله) أى قبل مجىء الغد (كاتلافه) أى المأكول فيما مر فيحنث لانه فوت البر باختياره (الا أن يريد لا أؤخره من غد) فلا يحنث بذلك بل يبر به (وموت صاحب الحق هنا لا يقتضى حنثا) لامكان القضاء بالدفع الى وارثه كما أشار اليه بقوله (والوارث قائم مقامه أو) قال (لاقضينك) حقك (غدا الا أن تشاء تأخيره فقضاه غدا بر) شاء صاحب الحق أم لا (وان لم يقضه) فى الغد (وشاء) صاحبه (تأخيره قبل مضى الغد لم يحنث) والا حنث (فان مات صاحب الحق قبل تمكن الحالف) من القضاء فى الغد (فكالمكره) فلا يحنث (أو بعده حنث) فى الحال لانه فوت البر باختياره وهذا لا يقوم وارثه فيها مقامه لاضافة القضاء اليه فيها (وان سأله أن يبرئه) من حقه فيما ذكر (فابرأه حنث) لتفويته البر باختياره حيث سأل لذلك الا أن يريد باليمين لا يمضى الغد وحقه باق عليه (وكذا) ان أبرأه (بلا سؤال بعد التمكن) من القضاء لتفويته البر باختياره أيضا حيث تمكن من البر ولم يفعل (لا قبله) لفوات البر بغير اختياره كالمكره والتصريح بذكر السؤال وبعدمه مع التفرقة بين التمكن وعدمه من زيادته ولو صالحه عن الدين أو وهبه الحق وكان عينا حنث ان قبل والا فلا صرح به الاصل وبنى كلامه فى مسئلة الابراء على الخلاف فيه فى اشتراط القبول فيه وعدم اشتراطه والاصح الثانى وعليه جرى المصنف (أو) لاقضينك حقك غدا (لا أن يشاء زيد تأخيره فمات) زيد (قبله) أى قبل انقضاء الغد (ولم تعلم مشيئته لم يحنث) فى الحال لامكان القضاء بعد موته فلا يحنث (حتى ينقضى) الغد (بلا قضاء) وان مات من له الحق قبل الغد لم يحنث أو بعده وبعد التمكن حنث لتمكنه من البر صرح به الاصل (أو لاقضينك) حقك (الى الغد فطلع الفجر) أى فجر الغد (ولم يقضه حنث) لان الى للغاية وبيان الحد وصور الاصل المسئلة بقوله أو لاقضين حقك الى الغد الا أن تشاء تأخيره فان لم يقدم القضاء على طلوع فجر الغد ولم يشأ صاحب الحق تأخيره حنث قال ولو حلف ليطلقنها غدا فطلقها اليوم فان استوفى الثلاث حنث والا فلا ابر لكن أولى صابين منذ ورة عليه غدا فصلاها اليوم حنث (أو) لاقضينك حقك رأس الشهر أو أوله أو (مع) رأس (الهلال) أو مع الاستهلال أو عنده (أو عند رأس الشهر) أو مع رأسه (حمل على أول جزء من أول ليلة) منه وهو وقت الغروب لاقتضاء اللفظ المقارنة والمراد المقارنة العرفية (فان قضاه قبله أو بعده حنث) لتفويته البر باختياره (فليترصد الغروب) وبعد المال ويقضيه حينئذ ولو أخذ حينئذ فى مقدمات القضاء كالكيل والوزن وحمل المكيال والميزان وتأخر الفراغ لكثرة المال لم يحنث والى ذلك أشار بقوله (ويشرع به) أى بالغروب أى معه (فى الكيل) والوزن

(قوله والراجح من الوجهين الثانى) أشار الى تصحيحه (قوله أصحهما عند البغوى والامام الاول) أشار الى تصحيحه (قوله أو بعد التمكن منه لو ترك أكله فى الغد ناسيا أو مكرها لم يحنث ولا يلزمه أكله لفوات وقته (قوله أرجحهما أخذا مما مر الاول) أشار الى تصحيحه (قوله فلا يحنث) أى الا ان قتل نفسه ذاكرا للحلف مختارا أو قتله غيره وترك دفعه مع تمكنه منه (قوله أو لاقضينك الخ) حلف لاقضينك غدا والدين مؤجل هل تنعقد اليمين واذا انعقدت فاعطاه هل يجب عليه ان يأخذ فيه نظر * (تنبيه) * رجل له على آخر دين فقال ان لم آخذه منك اليوم فامرأتى طالق وقال صاحبه ان أعطيتك اليوم فامرأتى طالق فالطريق ان يأخذه من صاحب الحق جبرا فلا يحنثان قاله صاحب الكافى (قوله والاصح الثانى) أشار الى تصحيحه (قوله فان قضاه قبله أو بعده حنث) لو نوى أنه لا يؤخره عنه لم يحنث فى الاولى وحنث فيها بمضى قدر الامكان وكتب أيضا ذكر المصنف كأصله فيما لو قال لاقضينك غدا ونوى انه لا يؤخر عن الغد انه لا يحنث بقضائه قبله ويجىء هنا مثله (قوله ويشرع به فى الكيل) قال الاذرعى الظاهر اعتبار تواصل الكيل أو نحوه الى كمال الحق حتى لو تخلل فترات لا بعذر لم أر فيه شيئا اه قال الزركشى واليه يشير كلام الماوردى حيث قال وان كان يطول زمن قضائه كأنه عد من شهر اتسع زمن بره اذا شرع فى القضاء مع رأس الشهر وامتد بحسب الواقع من كيل هذا القدر حتى ربما امتد أياما وقال ابن الصباغ كيلا بعد كيل على العادة وكتب أيضا قال الماوردى وعليه أن يشرع فى القضاء مع رأس الشهر فان كان الحق مما لا يطول الزمان لوزنه من ذهب أو فضة ضاق زمان

به فان أخرعنه باقل زمان حنث فان شرع فى حمله اليه مع رأس الشهر وكان بعيد الدار منه حتى مضت الليلة لم يحنث لانه معتبر فى الامكان وان كان الحق مما يطول زمان قضائه كما تضمن من براتب من بره اذا شرع فى القضاء مع رأس الشهر وامتد بحسب الواقع من كيل هذا القدر حتى ربما امتد أياما فان أخذ عند رأس الشهر فى جمع ما يقضيه وتحصيله للقضاء حنث وان أخذ فى نقله اليه لم يحنث لان نقله شروع فى القضاء وليس جمعه شروعا فيه اه وفيه فوائد فو (قوله فان شك فى الهلال الخ) لو رأى الهلال نهارا بعد الزوال فهو لليلة المستقبلة فلو أخر القضاء للغروب لم يحنث قاله الصيدلانى فى شرح (٢٧٠) المختصر وهو فرع حسن (قوله فالراجح عند الامام الخ) أشار الى تصحيحه (قوله بل يقع على القليل والكثير) مثله مالو حلف لابد أن يفعل كذا (قوله وقضيته انه لو حلف بالطلاق الخ) أشار الى تصحيحه (النوع السابع الخصومات) * (قوله حلف لا رى منكرا أو غيره) كلقطة (قوله فلا يبر بالرفع اليه معزولا) لو كان القاضى غير أهل ولم تنعقد ولايته باطنا أو انعقدت وانعزل باطنا بسبب يقتضيه والحالف يعلم ذلك بعد حلفه هل يبر بالرفع اليه أو يكون كالعدم وكما لو انعزل ظاهرا لم أر فيه شيأ وفيه احتمال ويجوز أن يفرق بين كون الحالف فقيها وعاميا وأن ينظر الى ظاهر الحال وبناق الحكم به وهو بعيد غ وقوله أو يكون كالعدم الخ أشار الى تصحيحه (قوله ولا حاجة الى هذا القيد) أشار الى تصحيحه (قوله فان المنهاج كأصله قيد بدوام كونه قاضيا الخ) لان الديمومة تقتضى الدوام وتعاقب الازمنة كما نقله الرافعى فى آخر الطلاق فقوله مادام قاضيا أى فى الولاية التى هو فيها كما لو حلف لا يدخل دارا مادام زيد فيها فانتقل زيد ثم عاد اليها ودخل الحالف لم يحنث سواء

قال العراقى سئلت عمن حلف لا يزرع الارض الفلانية مادامت فى اجارة فلان فاجرها فلان لغيره ثم زرع فيها الحالف هل يحنث بذلك أم لا فاجبت بانه ان أراد مادام مستحق المنفعة لم يحنث لانتقال المنفعة عنه وان أراد مادام عقد اجارته باقيا لم تنقض مدته حنث لان اجارته باقية لم تفرغ ولم تنفسخ وان أطلق فالذى يظهر انه لا يحنث لان أهل العرف لا يريدون بكونها فى اجارته الا أنه هو المستحق لمنفعتها وقد انتقل عنه الاستحقاق وأيضا فقد فهم من غرض الحالف انه يريد أن لا يكون له تحكم عليه فى أرض يزرعها وقد زال التحكم بانتقال المنفعة لغيره (قوله برئ بقاض فى بلده الذى حلف فيه) فعلم انه انما يبر اذا رفعه اليه وهو فى محل ولايته فان كان فى غيره لم يبر اذ لا يمكنه اقامة موجبه

(وكذا مقدماته كتقريب المكيال والميزان) قال فى الشرح الصغير وكان يجوز أن يقال ينبغى تقديمها بحيث ينطبق الفراغ عند الاستهلال لمقارنة الوفاء (فان شك فى الهلال) فأخر القضاء عن الليلة الاولى (وبان كونها) من الشهر (فكمكره) فلا يحنث (وانحلت) يمينه والتصريح بانحلالها من زيادته (أو) لاقضين حقك (أول يوم كذا فبطلوع فجره) يشتغل بالقضاء (أو الى رأس الشهر) أو الى رمضان (فليقدمه عليه) كما فى قوله الى الغد نعم ان أراد بالى معنى عند فالراجح عند الامام والغزالى والقاضى مجلى قبول قوله بيمينه (أو الى حين أو الى زمان) أو دهر أو حقب أو أحقاب أو نحوها (حنث بالموت) أى قبيله (متمكنا) من القضاء لا بمضى زمن لان ذلك لا يختص بزمن مقدر بل يقع على القليل والكثير كما فى الطلاق فيكون كقوله لاقضين حقك فى قضاء به سواء وصف هذه الالفاظ بقرب أم بعد أم لا فجميع العمر مهلة له ويخالف الطلاق حيث يقع بعد لحظة فى قوله أنت طالق بعد حين أو نحوه وفرق الاصل بينهما بان قوله أنت طالق بعد حين تعليق فيتعلق الطلاق باول ما يسمى حينا وقوله لاقضين حقك الى حين وعد وهو لا يختص باول ما يقع عليه الاسم وقضيته انه لو حلف بالطلاق ليقضين حق فلان الى حين لا يحنث بعد لحظة (أو) قال (لا أكلمك حينا أو دهرا) أو زمانا أو حقبا أو نحوه (بر بادنى زمان) لصدق ذلك به (والمدة القريبة) والبعيدة (كالحين) وعبارة الاصل ولو قال لاقضين حقك الى مدة قريبة أو بعيدة لم يتقدر بزمن أيضا وهو كالحين (ولو قال) لاقضين حقك (الى أيام فثلاثة) منها يحمل ذلك عليه الا انه أقل الجمع وأما اطلاقها على القليل والكثير كالحين فى قولهم أيام العدل وأيام الفتنة ونحوهما فخرج بالقرينة هذا (ان لم ينو) غيرها والا عمل بمنواه * (النوع السابع الخصومات) ونحوها (لو حلف لا رى منكرا الا رفعه الى القاضى وعينه بر بالرفع اليه) ولو (على التراخى ولو) كان الرفع (برسول وكتاب) وبدون حضور مرتكب المنكر (فان مات أحدهما بعد التمكن) من الرفع اليه (حنث) لتفويته البر باختياره والا لم يحنث (لا ان عزل) القاضى فلا يحنث بل يبر بالرفع اليه كما قال (و يرفع اليه) حالة كونه (معزولا) سواء أراد عين الشخص وذكر القضاء تعريفا له وهو ظاهر أم أطلق تغليبا للعين كما لو قال لا تدخل دار زيد هذه فباعها يحنث بدخولها لانه عقد اليمين فى الصورتين على العين وكل من الوصف والاضافة يطرأ و يزول و بهذا يندفع استشكال ذلك بما لو حلف لا يكلم هذا العبد فكلمه بعد العتق لان العبودية ليس من شأنها ان تطرأ وتزول (لا ان أراد) أن يرفعه اليه (وهو قاض) أو تلفظ به كما فهم بالاولى وصرح به الاصل (فيصبر) أى فلا يبر بالرفع اليه معزولا ولا يحنث وان تمكن من الرفع اليه بل يصبر (فقد يتولى) ثانيا فيبر برفع ذلك اليه فان مات أحدهما وقد تمكن من الرفع اليه وهو قاض قبل ان يتولى تبين الحنث وما فى المنهاج كأصله من انه اذا عزل بعد تمكنه من الرفع اليه حنث حمل على عزل اتصل بالموت ولا حاجة الى هذا فان المنهاج كأصله قيد بدوام كونه قاضيا فلا يخالف ما هنا أصلا (ولو لم يعين القاضى) بان حلف لا رى منكرا الا رفعه الى القاضى (برئ بقاض) أى برفع الى القاضى (فى بلده) الذى حلف فيه دون قضاة بقية البلاد حملا له على المعهود

سواء أكان هو الموجود عند الحلف أم لا حتى لو عزل من كان قاضيا أو مات وولى غيره بر بالرفع الى الثانى لا الى
المعزول (ولو علمه) أى القاضى المنكر (من غيره) أى الحالف قبل رفعه اليه سواء أعلمه من مخبر آخر أم من
رؤيته بين يديه فانه انما يحصل البر بالرفع اليه وقيل لا حاجة للرفع فى الثانية والترجيح فيهما من زيادته (وان
كان) فى بلده (قاضيان كفى الرفع الى أحدهما) نعم ان اختص كل منهما بناحية من البلد فينبغى ان يتعين
قاضى الناحية التى فيها فاعل المنكر وهو الذى تجب عليه اجابته اذا دعاه قاله ابن الرفعة وقد يتوقف فيه اذ
رفع المنكر الى القاضى منوط باخباره كما مر لا بوجود اجابة فاعله على أن المعتبر انما هو ناحية الحالف أخذا
مما مر من ان المعتبر بلده (و) ان قال والله لا رأيت منكرا (الا رفعته الى قاض فكل قاض) ببلده أو غيره
(كاف) فى البر بالرفع اليه سواء أكان قاضيا عند الحلف أم لا (وان حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفى منه)
حقه (ففارقه) قبل استيفائه منه (كفرقة المتبايعين) عن مجلس البيع عالما (مختارا حنث) والا فلا
لوجود المحلوف عليه شرعا فى الشق الاول دون الثانى (فان فارقه الغريم) وفرمنه (فلا حنث وان أذن
له) فى المفارقة أو تمكن من متابعته ولم يتبعه أو فارق الحالف بمكانه بعد ذلك لانه حلف على فعل نفسه فلا
يحنث بفعل غيره (فان تماشيا ووقف أحدهما حنث) الحالف لانه ان وقف الغريم فقد فارقه الحالف
بمشيه أو الحالف فقد فارقه بالوقوف لانه الحادث فنسبت المفارقة اليه بخلاف ما اذا كانا ساكنين فمشى الغريم
دونه لان الحادث ثم المشى (فان قال) والله (لا تفارقنى حتى أستوفى) منك حقى أو حتى توفينى حقى
(ففارقه الغريم) عالما (مختارا) ولو بالفرار (حنث الحالف وان لم يختر) فراقه لان اليمين على فعل
الغريم وهو مختار فى المفارقة (فان نسى الغريم) الحلف (أو أكره) على المفارقة (ففارق فلا حنث)
ان كان ممن يبالى بتعليقه كنظيره فى الطلاق نبه عليه الاسنوى وقس عليه ما يأتى (ولو فر الحالف منه لم يحنث)
وان أمكنه متابعته لان اليمين على فعله (فان قال لا نفترق حتى أستوفى منك) حقى (حنث بمفارقة
أحدهما) الآخر عالما (مختارا وكذا) ان قال (لا افترقنا) حتى أستوفى منك لصدق الافتراق بذلك
فان فارقه ناسيا أو مكرها لم يحنث (ثم) بعد ذلك (ينظر فى الاستيفاء) للحق (فان أبرأه) منه الحالف
(حنث) بالابراء وان لم يفارقه (لتفويته البر) باختياره (وكذا) يحنث (لو أحال) الغريم الحالف
(به) أى بالحق (أو) أحال هو أجنبيا (عليه) به (أو اعتاض عنه) وان كانت قيمة العوض أكثر
من حقه لان ذلك ليس استيفاء حقيقة فهو مفوت للبر باختياره (الا ان نوى) بيمينه (أن لا يفارقه وعليه
حقه) فلا يحنث بشئ من ذلك (فان أفلس) الغريم أو ظهر انه مفلس (ففارقه) عالما مختارا (حنث)
وان كان تركه واجبا شرعا كما لو قال لا أصلى الفرض فصلى حنث وان وجبت الصلاة عليه شرعا العدم وجود
المحلوف عليه (فان منعه الحاكم) من ملازمته ففارقه (فكره) أى فكمكره فلا حنث (وان استوفى)
حقه (من وكيله) أى من وكيل غريمه (أو) من (متبرع) به وفارقه (حنث ان كان) قال
لا أفارقك حتى أستوفى حقى (منك والا) بان لم يقل منك (فلا) يحنث (فان استوفى) حقه ثم فارقه
(ثم وجده معيبا لم يحنث) ان كان من جنس حقه لان العيب لا يمنع من الاستيفاء نعم ان كان الارش كثيرا
لا يتسامح بمثله حنث قاله الماوردى وتبعه ابن الرفعة قال الماوردى فان قيل نقصان الحق موجب للحنث
فيما قل وكثر فهلا كان نقصان الارش كذلك قلنا لان نقصان الحق محقق ونقصان الارش مظنون (فان بان
غير جنس حقه) كمغشوش أو نحاس (ولم يعلم) بالحال (فجاهل) فلا يحنث والا حنث (وان حلف
الغريم فقال والله (لا أوفيك حقك فسلمه) له (مكرها) أو ناسيا (لم يحنث أو لا استوفيت) حقك
منى (فأخذه مكرها) أو ناسيا (فكذلك) أى لم يحنث بخلاف ما اذا أخذه عالما مختارا وان كان المعطى
مكرها أو ناسيا (وان حلف ليضربنه لم يكف وضع سوط ويد) وغيرهما عليه (بلا اسم ضرب) فان
سمى ذلك ضربا كفى (ولا يكفى عض و) لا (نتف شعر) ولا قرص ولا خنق لان ذلك لا يسمى ضربا ولهذا
يقال ما ضربه ولكن عضه ونتف شعره وقرصه وخنقه (فلو لطم أو لكم فضرب) فيكفى (ولا يشترط)

(قوله والترجيح فيهما من زيادته) قال البلقينى نص فى الام على نحوه فهو المعتمد (قوله فينبغى أن يتعين قاضى الناحية الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه ووجهه ان المقصود من الرفع الى القاضى الزجر عنه لنفوذ حكمه على مرتكبه وحيث لم يكن بمحل ولايته انتفى ذلك اب (قوله فان فارقه الغريم فلا حنث الخ) هذا عند اطلاق اليمين فان نوى أن لا يدعه يفارقه ونحوه نزل على مانواه (قوله لان اليمين على فعله) أى الغريم (قوله قال الماوردى وتبعه ابن الرفعة) أشار الى تصحيحه * (تنبيه) ولو حلف ليقضين حقه قبل أن يفارقه أو لا يفارقه حتى يقضى حقه فالقول فى مفارقته مختارا أو مكرها وفى الحوالة والمصالحة وغيرها على ما سبق (قوله فان سمى ذلك ضربا كفى) وهو الصدم بما يعرض منه وقوع الالم حصل الالم أو لم يحصل وكتب أيضا فيعتبر فيه الصدم بما يؤلم أو يتوقع منه ايلام

(قوله نعم ان وصف الضرب بالشدة) أو نوى ضربا شديدا (قوله ولو شك فى اصابته) قال الزركشى مراده بالشك استواء الطرفين فانه قال فى الروضة كذا فرض الجمهور مسئلة الخلاف فيما اذا شك ونوذكر الدارمى وابن الصباغ والمتولى انه اذا شك حنث وحمل النص على ما اذا غلب على ظنه اصابة الجميع وهو حسن لكن الاول أصح لانه بعد هذا الضرب يشك فى الحنث والاصل عدمه اه وتناول الشك أيضا ما اذا ترجح عدم اصابة الجميع بناء على اصطلاح الفقهاء فى حمل الشك على خلاف اليقين وقال فى المهمات لا يمكن القول به وكلام الاصحاب متفق على اشتراط الظن هنا تصريحا وتلويحا او بعبارة (٢٧٢) أخرى لو شك فى اصابة الجميع لكن ترجح عدمها فقتضى كلام الاصحاب كما فى المهمات عدم البر وهو الراجح (قوله ولو قال مائة سوط لم يبر بالعثكال الخ) فان قلت كيف للسيد أن يبر فى يمينه اذا حلف ليضربن عبده مائة سوط فان ذلك معصية فقد حلف على مستحيل شرعا قال الشيخ برهان الدين لم أجد تصريحا فى المنقول بذلك وقد يقال الايلام ليس بشرط فللسيد أن يضربه مائة لا ايلام فيها فانه لا ضرر على العبد فى ذلك قال الاذرعى وهذا عجب انما المقصود ان البر يحصل وكونه يعصى به أولا كلام آخر كما لو حلف ليفعلن أمرا من قتل أو سرقة أو شرب خمرا وغيرها فهل ذلك بخاص من الحنث وليس فى كلامهم تعرض لتجويز ضرب المائة أصلا فلا حاجة الى هذا التكلف (قوله نبه عليه الاذرعى) أى وغيره (قوله لانه لم يضربه بها الامرة أو ضربة) بدليل ما لو رمى الجمار السبع دفعة (قوله والمتجه ما هنالك وهو الانحلال الخ) لكن الناسى والمكره لم يتعلق بفعلهما معنى الحنث والمنع فلا تنحل به اليمين ت وقوله لم يتعلق بفعلهما معنى الحنث الخ أشار الى تصحيحه ثم أجاب الاصل بانه اذ يتبع اللغة تارة الخ قال والى الايمان انها تبنى أولا على اللغة ثم على العرف وهذا كله مخالف لكلام الاصوليين انه يقدم الشرعى ثم العرفى ثم اللغوى والجواب ان كلام الاصوليين انما هو فى الحقائق والادلة التى استنبط منها الاحكام فيقدم فيها الشرعى على العرفى كبيع الهازل وطلاقه فانه نافذ وان كان أهل العرف لا ينفذونه ويقدم العرفى فيهما على اللغوى عند التعارض لان العرف طارئ على اللغة فهو كالناسخ لها وكتب أيضا وقال ابن عبد السلام قاعدة الايمان البناء على العرف اذا لم يضطرب فان اضطرب فالرجوع الى اللغة

فى الضرب (الايلام) لصدق الاسم بدونه ولهذا يقال ضربه ولم يؤلمه (بخلاف العقوبة) من حد أو تعزير فانه يشترط فيها الايلام لان المقصود بها الزجر وهو لا يحصل الا بذلك واليمين يتعلق بالاسم نعم ان وصف الضرب بالشدة فقال ضربا شديدا فلا بد من الايلام كما جزم به المنهاج كاصله تبعا للامام قال ويرجع فى الشدة الى العرف وتختلف باختلاف حال المضروب (ويبر) الحالف (بضرب السكران والمجنون والمغمى عليه لانهم محل للضرب (لا) بضرب (الميت) لانه ليس محله *(فرع)* لو (حلف ليضربنه مائة عود) أو عصا أو خشبة (فشدها) وضربه بها مرة (أو ضربه) (بعثكال) بكسر العين على المشهور وبالمثلثة أى عرجون (عليه مائة) من الاغصان (مرة بر) لانه وفى بموجب اللفظ (ويكفيه فى البر) (تثاقل الكل عليه) بحيث يناله ثقل الجميع (ولو شك) فى اصابته وفرقوا بينه وبين ما لو حلف ليدخلن الدار اليوم الا ان يشاء زيد فلم يدخل ومات زيد ولم تعلم مشيئته حيث يحنث بان الضرب سبب ظاهر فى الانكباس والمشيئة لا امارة عليها والاصل عدمها وفارق أيضا نظيره فى الحدود بان المقصود فيها الزجر والتنكيل وفى البر حصول الاسم وهو حاصل بالشك (لكن الورع ان يكفر) عن يمينه (وان حال) بين بدنه وما ضرب به (ثوب أو غيره مما لا يمنع تأثر البشرة بالضرب) فانه يكفى فلا يضر كون بعض العثكال أو نحوه حائلا بين بدنه وبين بعضه الآخر كالثياب وغيرها مما لا يمنع التأثر (ولو قال) لاضربنه (مائة سوط لم يبر بالعثكال) المذكور لانه لا يسمى سياطا (و) انما (يبر بسياط مجموعة بشرط علمه اصابتها) بدنه على ما مر ولو حلف ليضربنه مائة خشبة فشد مائة سوط وضربه بها لم يبر قياس التى قبلها وما وقع فى الاصل من انه يبر كلام سقط صدره وهو ولو حلف ليجلدنه مائة سوط نبه عليه الاذرعى وغيره وما جزم به المنهاج كاصله من انه يبر بالعثكال فى الاولى ضعيف وان زعم الاسنوى انه الصواب وان ما فى الاصل خلاف المعروف (ولو قال) لاضربنه (مائة مرة أو) مائة (ضربة لم يبر بها) بالمائة (المجموعة) لانه لم يضربه بها الامرة أو ضربة قال ابن الرفعة وعليه يعتبر فيه التوالى ذكره الامام

(فصل) فى حنث الناسى والجاهل والمكره (لا يحنث ناس) ليمينه (وجاهل) بان ما أتى به هو المحلوف عليه (ومكره) عليه (فى يمين) بالله تعالى وطلاق وعتق لخبر رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه (ولا تنحل اليمين) بالاتيان بالمحلوف عليه ناسيا أو جاهلا أو مكرها لانا اذا لم نحنثه لم نجعل يمينه متناولة لما وجد اذ لو تناولته لحنث قال الاسنوى وقد تقدم فى أوائل تعليق الطلاق انه لو قال انت طالق قبل ان أضربك بشهر فضربها قبل مضيه لم تطلق وانحلت اليمين وهذه مع مسئلتنا على حد سواء فان المحلوف عليه قد وجد فى كل منهما الا انه لم يحنث لمانع وهو النسيان مثلا هنا واستحالة الحنث قبل اليمين هناك فالمتجه ما هنالك وهو الانحلال لوجود المعلق عليه حقيقة فالنسى ويجاب بان وجود الفعل فى تلك معتد به شرعا حتى يترتب عليه أحكامه من الانحلال وغيره وان امتنع الحنث به للاستحالة المذكورة بخلافه هنا ليس معتدا به شرعا (وان حلف لا يدخل الدار مختارا ولا مكرها ولا ناسيا حنث بذلك كله) عملا بتعليقه (فلو انقلب) الحالف (من نومه) بجنب الدار (فحصل فيها أو حمل) اليها (و) لو (لم يمتنع لم يحنث)

اذ لا اختيار له في الاولى ولا فعل منه في الثانية (أو) حمل اليها (بأمره حنث) كما لو ركب دابة ودخلها ويصدق حينئذ ان يقال دخلها على ظهر فلان كما يصدق ان يقال دخلها راكبا

(فصل) لو (حلف لا يدخل على زيد فدخل على قوم هو فيهم حنث وان استثناه) بلفظه أو بقلبه لوجود صورة الدخول على الجميع ولان الفعل لا يدخله الاستثناء لما يأتي (بخلاف) نظيره في (السلام) والفرق ان الدخول لكونه فعلا لا يتبعض اذ لا ينتظم ان يقال دخلت عليكم الا فلانا بخلاف السلام والكلام (فان لم يعلم انه فيهم فقولا) حنث (الجاهل) فلا يحنث على الاصح (ولو دخل عالما به لشغل حيث هو) أي زيد أي في المكان الذي هو فيه (حنث) بخلاف ما لو دخل جاهلا به (فان دخل عليه زيد لم يحنث ولو استدام) الحالف لان اليمين انما انعقدت على فعله لا على فعل زيد

(فصل) في أصول تتعلق بالكتاب (لا تنعقد يمين صبي و) لا (مجنون و) لا (مكره) لعدم صحة عبارتهم شرعا (و) يمين (سكران كطلاقه) فتنعقد (وتنعقد من كافر) كمسلم (ومن حلف) على شيء ولم يتعلق به حق آدمي (وقال أردت شهرا) أو نحوه مما يخصص اليمين (قبل) منه ظاهرا وباطنا لانه أمين في حقوق الله تعالى (لا في حق آدمي كطلاق) وعتاق (وايلاء) فلا يقبل قوله ظاهرا (ويدين) فيما بينه وبين الله تعالى (أو) حلف (لا يكلم أحدا وقال أردت زيدا) مثلا (لم يحنث بغيره) عملا بنيته قال في الاصل قال الشيخ أبو زيد لا أدري ماذا بنى الشافعي رضي الله عنه عليه مسائل الايمان ان اتبع اللغة فمن حلف لا يأكل الرؤس ينبغي ان يحنث بكل رأس وان اتبع العرف فأصحاب القرى لا يعدون الخيام بيوتا ولم يفرق بين القروي والبدوي ثم أجاب الاصل بانه يتبع اللغة تارة عند ظهورها وشمولها وهو الاصل والعرف أخرى عند اطراده وحذف المصنف هذا العلم به مما يأتي *(فرع اللفظ الخاص)* في اليمين (لا يعمم) بنية ولا بغيرها (والعام قد يخصص فالاول مثل ان من عليه رجل) بما نال منه (فحلف لا اشرب له ماء من عطش لم يحنث بغيره) من طعام وثياب وماء من غير عطش وغيرها (وان نواه) وكانت المنازعة بينهما تقتضي ما نواه لانعقاد اليمين على الماء من عطش خاصة وانما تؤثر النية اذا احتمل اللفظ ما نوى بجهة يتجوز بها (ويخصص الثاني) أي العام (اما بالنية كلا أكلم أحدا ونوى زيدا أو بالاستعمال كلا آكل الرؤس أو بالشرع كلا أصلي حل) الاخير (على الصلاة الشرعية) والاول على ما نواه والثاني على المستعمل عرفا في الرؤس *(فرع* قد يصرف اللفظ) من الحقيقة (الى المجاز بالنية كلا أدخل دار زيد ونوى مسكنه دون ملكه فيقبل) قوله (في غير حق آدمي) بان حلف بالله لا في حق الآدمي كان حلف بطلاق أو عتاق (و) قد يصرف اليه (بالعرف) بان يكون متعارفا والحقيقة بعيدة (كلا آكل من هذه الشجرة يحمل) اللفظ (على) أكل (الثمر لا) على أكل (الورق) والاغصان (وقد تكون الحقيقة متعارفة والمجاز بعيدا) (كلا آكل من هذه الشاة يحمل) اللفظ (على) أكل (لحمها لا) على (اللبن و) لحم (الولد) (وان قال والله لادخلت الدار وأعادها) أي اليمين مرة (ناويا) بها يمينا (أخرى) أو أطلق (فيمينان بكفارة واحدة) لان الكفارات تشبه الحدود المتحدة الجنس فتتداخل كما مر وتقدم الفرق بينه وبين نظيره في الطلاق حيث يتعدد وفرق بينه وبين نظيره في الظهار حيث تتعدد فيه الكفارة بان الظهار من الكبائر فناسب أن يزجر عنه بالكفارة لرفع الاثم بخلاف اليمين وان كانت على فعل محرم لان كفارتها لا تجب في مقابلتها بل في مقابلة انتهاك حرمة اسم الله تعالى وهو لا يحصل الا بالحنث والحنث لا يحصل الا بالفعل وهو متحد وأما اليمين الغموس فملحقة بالظهار لانها من الكبائر كما مر (وان كرر) قوله (لادخلت الدار فقط) أي دون قوله والله (فيمين) واحدة وان نوى الاستئناف *(فرع)* اليمين المعقودة على المملوك المضاف يعتمد المالك دون المملوك والمعقودة على غير المملوك يعتمد المضاف دون المضاف اليه فلو (حلف لا يكلم عبيد فلان حنث بما سيملكه) من العبيد (أو حلف لا يكلم أولاده لم يحنث بما سيولد) له من الاولاد لانهم لم يكونوا موجودين وقت اليمين بخلاف المالك في الاولى فانه كان موجودا وقت اليمين

(قوله يحمل اللفظ على أكل لحمها) وقال ابن النقيب كذا في الروضة فما أدري هل يختص به أو يتناول الشحم والالية والكبد وغيرها مما يؤكل منها والذي يظهر التناول وانما ذكر اللحم لاخراج اللبن والولد وفي الجلد احتمال وجزم البلقيني في تصحيح المنهاج بتناوله جميع ما يؤكل منها وصرح أبو علي في شرح التلخيص والقاضي الحسين والخوارزمي بانه يتناول اللحم والشحم والالية في الشاة وقوله والذي يظهر التناول أشار الى تصحيحه وكذا قوله وجزم البلقيني الخ وكتب أيضا الشحم والالية والكرش والكبد والرئة والقلب والمخ والدماغ ونحوها من أجزائها كاللحم (قوله أو أولاده لم يحنث بما سيولد) والفرق ان اليمين تنزل على ما للحالف قدرة على تحصيله واستشكل على هذا الفرق ما لو حلف لا يمس شعر فلان فحلقه ثم نبت شعر آخر فمسه فانه يحنث كما قاله صاحب الكافي

(قوله أولا أكلم الناس حنث بواحد) من الرجال أو النساء أو الاطفال أو المجانين (قوله كما لو حلف لا يتزوج نساء) ولا يشترى عبيدا و يوافقه قول الحنفية ان لفظ الجمع مع لام التعريف للجنس ومنكر العدد (قوله قال الخوارزمى وفيه نظر) قال الماوردى فى الحاوى والرويانى فى البحر اذا حلف على معدود كالناس والمساكين فان كانت يمينه على الاثبات كقوله لا كلمن الناس ولاتصدقن على المساكين لا يبر الا بثلاثة اعتبارا بأقل الجمع وان كانت على النفى (٢٧٤) حنث بالواحد اعتبارا بأقل العدد والفرق ان نفى الجميع ممكن واثبات الجميع متعذر فاعتبر

(أو) قال والله (لا أكلم الناس حنث بواحد) كما لو حلف لا يأكل الخبز يحنث بما أكل منه وأل للجنس وقال البلقينى المعتمد أنه لا يحنث الا اذا كلم ثلاثة وأيده بنص الشافعى رحمه الله (أو) لا أكلم (ناسا فبثلاثة) يحنث كما لو حلف لا يتزوج نساء أو لا يشترى عبيدا قال الخوارزمى وفيه نظر والذى يقتضيه المذهب أنه يحنث بواحد كما لو حلف لا يأكل خبزا فانه يحنث بأكل شئ منه وان قل *(فرع)* المعرفة المقرونة بالنكرة فى اليمين لا تدخل تحت النكرة لتغايرهما فلو (قال) والله (لا يدخل دارى أحد فدخل هو لم يحنث أو غيره حنث) قال فى الاصل نقلا عن كتب الحنفية وانما لم يحنث بدخوله لانه صار معرفا باضافة الدار اليه (وكذا) لو عرف نفسه لم يحنث باضافة الفعل اليه كان قال والله (لا ألبس هذا القميص أحدا) فالبسه نفسه لم يحنث أو ألبسه غيره حنث (أو عرف) غيره بالاضافة اليه كان قال والله (لا يدخل دار زيد أحد حنث بغير زيد) أى بدخول غيره بخلاف دخوله وحاصله انه لا يدخل فى اليمين المضاف اليه فى الصورتين لانه صار معرفا (أو) قال والله (لا يقطع هذا اليد أحد يعنى يده فقطعها هو لم يحنث) لذلك (أو) قال (لا ادخلن هذه) الدار (أو هذه) الدار الاخرى (بر بواحدة) أى بدخول واحدة منهما لان أو اذا دخلت بين اثباتين اقتضت ثبوت أحدهما (أو لا أدخل) هذه الدار أو هذه الدار (لم يحنث الا بدخولهما) لا بدخول أحدهما لان أو اذا دخلت بين نفيين كفى للبر أن لا يدخل واحدة منهما ولا يضر دخوله الاخرى كما انها اذا دخلت بين اثباتين كفى للبر أن يدخل احداهما ولا يضر أن لا يدخل الاخرى وهذا ما رجحه الاصل واداه مانقله من أنه يحنث بأيهما دخل لان أو اذا دخلت بين نفيين اقتضت انتفاءهما كما فى قوله تعالى ولا تطع منهما آثما أو كفورا وزعم البلقينى ان ما رجحه الاصل غير مستقيم وأن المعتمد انه يحنث بدخوله احداهما (أو) قال (لا أدخل هذه الدار أبدا أو لادخلن) الدار (الاخرى اليوم فدخل الاخرى اليوم بر وان لم يدخل الاخرى اليوم ولا الاولى بر أيضا) أى لم يحنث قال الرافعى ولو قال لا أدخل هذه الدار أبدا ولادخلن هذه الدار الاخرى اليوم فمضى اليوم ولم يدخل واحدة منهما حنث لان عدم دخول الاولى أبدا شرط للبر وعدم دخول الثانية فى اليوم شرط للحنث فاذا وجد شرطه حنث

(فصل منثور) مسائله لو (حلف لا يدخل هذه يشير الى دار فانهدمت حنث بالعرصة) أى بدخولها (أو) لا يدخل (هذه الدار فلا) يحنث بدخولها (الا ان بقيت الرسوم أو أعيدت بآلتها) لبقاء اسمها فشمل المستثنى منه ما لو صارت فضاء وما لو أعيدت بغير آلتها فلا حنث بدخولها لزوال اسمها عنها (أو لا أدخل دارا فدخل عرصة دار لم يحنث) لانها لا تسمى دارا (ولو جعلت الدار مسجدا أو حماما) أو غيرهما (لم يحنث) لزوال اسمها عنها (أو) قال والله (لا أشم الريحان أو ريحانا فبالضيمران) أى بشمه يحنث (فقط) أى (دون) شم (البنفسج والورد والياسمين والنرجس والمرزنجوش والزعفران) ونحوها (أو) لا أشم (مشموما حنث بشم جميع ذلك لا) بشم (المسك والكافور والصندل والعود ونحوه) مما لا يسمى مشموما عرفا وقوله ونحوه من زيادته قال الزركشى ومحل حنثه بذلك اذا اجتذب الرائحة بخياشيمه حتى شمها الان شمها بذلك من فعله فلو حمل النسيم الرائحة حتى شمها لم يحنث لان شمها بذلك ليس من فعله قاله الماوردى ومنه يؤخذ أنه لو

أقل الجمع فى الاثبات وأقل العدد فى النفى اه (قوله لان أو اذا دخلت بين نفيين الخ) يخالفه ما حكاه بعده عن الماوردى انه لو قال لا أكلت خبزا أو لحما رجع الى مراده منهما فتتعلق به اليمين وظاهره انه أراد بالمراد تعيين ما شاء وعبارته ظاهرة فيه فانه عبر بالتعيين فقال فتتعين عينه فيه (قوله وزعم البلقينى ان ما رجحه الاصل غير مستقيم الخ) عبارته ان أو لاحد الشيئين أو الاشياء فاذا كانت فى الاثبات حصل البر بواحد واذا كانت فى النفى كان المنفى فعل واحد لا بعينه وذلك يقتضى الحنث بواحد فقوله كفى للبر أن لا يدخل واحدة منهما غير مستقيم بل طريق البر ان لا يدخلهما لان الحلف على نفى الدخول لواحدة مبهمة يستلزم ذلك وبحث الرافعى ضعيف جدا

(فصل منثور ومسائله) (قوله أو لا يدخل هذه الدار) أو دارا والبيت كالدار (قوله الا ان بقيت الرسوم) المتبادر الى الفهم منها بقاء شاخص وهى أمثل كما قاله الاذرعى وغيره ومالوا الى ترجيح اعتبار بقاء اسم الدار ونقل عن تعليق المصنف على المهذب حيث قال نقلا عن الاصحاب اذا انهدمت وصارت ساحة لم يحنث أما اذا بقى منها ما تسمى معه دارا فانه يحنث بدخولها اه ونص عليه فى الام فقال لو حلف أن لا يدخل هذه الدار فانهدمت حتى صارت م ثم دخلها لم يحنث لانها ليست بدار اه وهو محمل كلام الروضة والمنهاج وأصلهما (قوله فشمل المستثنى منه الخ) شمل بقاء الاساس المغيب فى الارض (قوله وما لو أعيدت بغير آلتها) أو بآلتها وآلة غيرها لانها غير المشار اليها (قوله فبالضيمران) هو الريحان الفارسى (قوله قال الزركشى ومحل حنثه بذلك الخ) أشار الى تصحيحه م بياض بالاصل اجتذب

اجتذب بخياشيمه ما حمله النسيم اليه حنث وهو ظاهر قال المتولى ولو حلف لا يشم طيبا حنث بكل ما حرم على
المحرم قال الاذرعى وفى اطلاقه بالنسبة الى العرف نظر (أولا أشم الورد والبنفسج لم يحنث بدهنهما وفى) شم
(يابسهما وجهان) أوجههما كذلك (أو) حلف (لا يستخدم زيدا فخدمه بلا طلب لم يحنث) وان كان
عبده لان السين تقتضى الطلب قال صاحب الوافى ينبغى أن تكون استدامة الخدمة استخداما كما أن استدامة
اللبس لبس نقله عنه الزركشى قال ومقتضى تعليلهم ان طلب الخدمة يحنث به وان لم توجد الخدمة وهو ظاهر
أما لو حلف لا يخدمه فخدمه وهو ساكت فيحنث (أولا يتسرى حنث بان يحجب الجارية) عن أعين الناس
حتى عن الضيفان على ما اقتضاه كلامه (ويطأها) (وينزل) فيها (وحنث جنب بالقراءة جنبا) فيما لو حلف
لا يقرأ القرآن أو لا يقرأ نه (ولا تجزئه) قراءته جنبا (عن نذره) القراءة لان المقصود من النذر التقرب
والمعصية لا يتقرب بها (وينعقد يمينه لا نذره بالقراءة جنبا) وان عصى لان اليمين ينعقد على فعل الحلال
والحرام بخلاف النذر اذ لا نذر فى معصية (أو) حلف (لا يصلى فى مصلى فصلى فيه على ثوب حنث) كما لو قال
لا أصلى فى هذا المسجد فصلى على حصيرة فيه (فان قال أردت ملاقاته) أى عدم ملاقاة المصلى بقدمى وجبهتى
وبدنى وثيابى (قبل) منه فلا يحنث (لا) ان قال ذلك (واليمين بطلاق) أو عتق فلا يقبل منه فى الحكم ويدين
(أولا يكلمه فاقبل على الجدار) أو ولاه ظهره (فقال يا جدار افعل كذا ليفهمه) الغرض (لم يحنث وكذا ان
أقبل على الجدار) وتكلم (ولم يناده أولا يلبس ثوبا من غزلها فجعل منه رقعة) فى ثوبه (لم يحنث) لانه لا يسمى
لابسا ثوبا من غزلها (وحنث بعمامة) تعمم بها وقد نسجت (منه ان حلف بالعربية دون الفارسية) لانه
لا يسمى بها لبسا (لا) بالتحاف (لحاف) نسج منه فلا يحنث به لانه لا يسمى لبسا كما فى التدثر بالثوب (ولو
قيل له كلم زيدا اليوم فحلف ولو بطلاق لا يكلمه فللابد) انعقدت يمينه (الا ان يريد اليوم) فينعقد عليه
لاحتمال ما قاله ويفارق ما مر فى فصل لا ينعقد يمين صبى بان ذكر اليوم هنا فى السؤال قرينة دالة على ذلك
(فان كلمه والحالف مجنون لم يحنث) وقيل يحنث والترجيح من زيادته أخذا مما قاله الاصل فى باب الايلاء
(وان حلف لا يدخل حانوت فلان حنث بما) أى بدخوله الحانوت الذى (يعمل فيه ولو مستأجرا)
للعرف ونقل الرويانى مع قوله ان الفتوى على الحنث فى المستأجر ان الشافعى نص على انه لا يحنث فيه
قال الزركشى وما نقله عن الشافعى نص عليه فى الام والمختصر وجرى عليه الجمهور لكن المختار ما قاله
الرويانى انتهى والقياس انه لا يحنث (وقوله وسلطان الله يمين ان أراد القدرة لا المقدور فان قال ورحمة
الله وغضبه ان لم يرد النعمة والعقوبة) بان لم يرد شيأ أو أراد نعلهما (فليس يمينا أو أرادهما) أى أراد
ارادتهما كما ذكره الاصل (فيمين) وذكر حكم عدم ارادة شئ من زيادته (ولو قال لزوجته لاضربنك
حتى تبولى أو يغشى عليك أو حتى تموتى حمل على الحقيقة) ما ذكره فى الاخيرة بحث للاصل وعبارته أو حتى
أقتلها أو ترفع ميتة حمل على أشد الضرب ويظهر على أصلنا الحمل على الحقيقة أيضا انتهى لكن ما بحثه جزم
به فى أواخر الطلاق كما نبه عليه الاسنوى وجزم به الماوردى وغيره فما قاله المصنف حسن قال الرافعى ولو
حلف ليضربنه فى كل حق وباطل فهذا على الشكاية بأحدهما ويمكن ان يحمل على ما يوجد منهما من
حق وباطل ولا تعتبر الشكاية (أو) حلف (لا يدخل هذه الخيمة فنقلت الى موضع) آخر (ودخلها
حنث وان حلف على سيف أو سكين) أى على القطع به أو بها (فاعيدت صنعته) أى السيف بعد كسره
(أو قلب حدها) أى السكين وجعل فى ظهرها وقطع بهما (لم يحنث) وفى معنى كل منهما الآخر
فيما ذكر فيه بل يمكن ادراج حكم السكين فى حكم السيف بتفسير صنعته بكل منهما (ولا أثر) فى
الحنث (لتبديل مسمار ونصاب) بغيرهما (أو) حلف (لا يقرأ بمصحف ففتحه وقرأ فيه حنث
أولا يدخل هذا المسجد فدخل زيادة حادثة) فيه بعد اليمين (أولا يكتب بهذا القلم) وهو مبرى (فكسر

(قوله وهو ظاهر) أشار الى تصحيحه (قوله قال المتولى ولو حلف الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أو جههما كذلك) أصحهما احنثه لبقاء رائحتهما
(قوله كما ان استدامة اللبس لبس) الفرق بينهما واضح (قوله قال ومقتضى تعليلهم الخ) أشار الى تصحيحه (قوله حتى عن الضيفان
الخ) أشار الى تصحيحه (قوله
أخذا مما قاله الاصل
فى باب الايلاء) ذكره
كاصله فى كتاب الطلاق
(قوله لكن المختار
ما قاله الرويانى) أشار الى
تصحيحه (قوله وجزم به
الماوردى وغيره) وجزم
به فى الانوار *(تنبيه)*
حلف لا يشرب ماء هل
يحنث بالمستعمل ينبغى
بناؤه على انه مطلق منع
استعماله تعبدا أو ليس
بمطلق ولو حلف لا ينام فهل
ينزل على مطلق الاسم أولا
حتى ينقض الوضوء ولو
حلف لا يصلى خلف زيد
فحضر الجمعة فوجده اماما
فهل يصلى ويحنث أولا
يحنث لانه ملجأ الى الصلاة
بالاكراه الشرعى كما لو
حلف لا يحلف يمينا مغلظة
فوجب عليه يمين فحلفه
القاضى وقلنا بوجوب
التغليظ ولو حلف لا يؤم
زيدا فصلى خلفه ولم يشعر
هل يحنث ولو حلف لا يأكل
اليوم الا أكلة واحدة
فاستدام من أول النهار الى
آخره لم يحنث وان قطع
الاكل قطعا بينا ثم عاد حنث
وان قطع ليشرب الماء
أو للانتقال من لون الى لون
أو لانتظار ما يحمل اليه
من الطعام لم يحنث قطعا
قاله فى الشامل فى كتاب الرضاع وقوله فهل ينزل على مطلق الاسم أشار الى تصحيحه وكذا قوله فهل يصلى ويحنث (قوله قال الاذرعى ولعل
الاشبه الحنث) أشار الى تصحيحه

ثم برى) وكتب به (لم يحنث) وان كانت الانبوبة واحدة لان اليمين في الاولى لم تتناول الزيادة حالة الحلف والقلم في الثانية اسم للمبرى دون القصبة وانما تسمى قبل البرى قلما بمجاز الاول استصحابا قاله الاسنوى ويدل على عدم الحنث في الاولى ان الافضلية الثابتة لمسجده صلى الله عليه وسلم المستفادة من قوله صلاة في مسجدي هذا خاصة بما كان في زمنه دون ما زيد فيه بعده ومن جزم به النووى في مناسكه وغيره ولو حلف لا يدخل مسجد بنى فلان فدخل زيادة حادثة فيه حنث قاله الرافعى (أولا يستند الى هذا الجدار) أو لا يجلس عليه (فهدم وبنى بآلته لا بغيرها ولا ببعضها) واستند اليه أو جلس عليه (حنث أولا يأكل من كسبه فيما) أى فيحنث بما (علكه من مباح و بعقد لا ارث ويحنث بكسب) كسبه المحلوف عليه ثم (مات عنه وورثه الحالف) وأكله قال في الاصل ولو انتقل الى غيره بشراء أو وصية لم يحنث لان ماقبله غيره صار مكتسباله فلا يبقى مكتسبا للاول بخلاف الموروث فيبقى مكتسبا للاول و يكون كما لو قال لا آكل مما زرعه فلان كل مما زرعه و باعه لغيره فانه يحنث قال ولك ان لا تفرق بينهما او يشترط لكسبه ان يكون باقيا في ملكه (والحلوى ما اتخذ من نحو عسل وسكر) من كل حلو ليس في جنسه حامض كدبس وقند وفانيد لا عنب واجاص ورمان (لا هما) أى العسل والسكر ونحوهما فليست بحلوى بدليل خبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم كان يحب الحلوى والعسل فيشترط في الحلوى ان تكون معمولة فلا يحنث بغير المعمول بخلاف الحلو قال في الاصل وفي اللوزينج والجوزينج وجهان قال الاذرعى ولعل الاشبه الحنث لان الناس يعدونه حلواء قال ومثله ما يقال له المكفن والخشكنان والقطائف (والشواء يقع على اللحم) المشوى (لا على (الشحم) والسمك المشويين (والطبيخ) يقع (على مرق لحم وكذا) على (ارز وعدس طبخ كل منهما (بودك أو زيت أو سمن والمرق) يصدق (بمطبوخ اللحم) فلو حلف لا يأكل المرق فهو ما يطبخ باللحم أى لحم كان (فان طبخ به) أى بالمرق والمراد بالماء (الشحم والبطون) والكرش (فوجهان) قال الاذرعى وأكثر الناس يعدون ذلك مرقا ولا يقصرون المرق على ما يطبخ باللحم قال في الاصل واذا حلف لا يأكل المطبوخ حنث بما طبخ بالنار أو أغلى ولا يحنث بالمشوى والطباهجة مستوية ويحتمل غيره (والغداء) أى وقته (من) طلوع (الفجر الى الزوال ثم العشاء) أى وقته من الزوال (الى نصف الليل وقدرهما) ان يأكل (فوق نصف الشبع ثم هو) أى ما بعد نصف الليل (سحور) أى وقت له (الى) طلوع (الفجر والغدوة من) طلوع (الفجر) الى الاستواء (والضحوة بعد) طلوع الشمس من حين (زوال الكراهة) للصلاة (الى الاستواء والصباح ما بعد الطلوع) للشمس (الى ارتفاع الضحى) قال في الاصل وقد يتوقف في كون العشاء من الزوال وفي مقدار الغداء والعشاء وفي امتداد الغدوة الى نصف النهار وفي ان الضحوة من الساعة التى تحل فيها الصلاة قلت وقد يتوقف أيضا في كون الصباح مقيدا بما بعد طلوع الشمس (وقوله ان دق الباب) وكان قد حلف ان لا يكلمه (من هذا كلام) منه (له فيحنث (ان علم به) والا فلا (وكذا ايقاظ نائم) حلف لا يكلمه وأيقظه بالكلام فانه كلام له فيحنث ان علم به والتقييد بالعلم به كما يؤخذ من كلامه قد يؤخذ من كلام الاصل و ينبغى تقييد المسئلة بما اذا انتبه النائم وعبارة الاصل فيها نقلا عن الحنفية لو حلف لا يكلمه فنبهه من النوم حنث وان لم ينتبه وهذا غير مقبول فلعله أشار بقوله وهذا غيرمقبول الى ما ذكرته (وقوله لا أكلمه اليوم ولا غدا أو اليوم وغدا لم يحنث بالليل) لانه لم يدخل في اليمين (الا بنيته) فيحنث به أيضا (أو) قال (لا أكلمه يوما ولا يومين فاليمين على يومين فقط) فلو كلمه في اليوم الثالث لم يحنث (أو) لا أكلمه (يوما ويومين فثلاثة) أى فاليمين عليها لانه عطف مبتدأ (ويشترط في) البر في الحلف على (هدم) أونقض هذه (الدار وكذا) هذا

(قوله قال الاذرعى وأكثر الناس يعدون ذلك مرقا) هو الاصح * (فرع) * لو حلف لا يأكل ثريدا لم يحنث بخبز غير مثرود في مرق وفي الحاوي لو حلف لا آكلت لذيذا فاكل ما يستلذ به هو ولا يستلذه غيره لم يحنث لانه غير مستلذ عاما كما انه لو حلف لا آكلت مستلذا حنث بما يستلذه غيره لان المستلذ من صفات المأكول واللذيذ من صفات الاكل وفيما أطلقه نظر ويظهر أن يقال يحنث بما يعد مستلذا عرفا وان لم يستلذه هو والا فقد يستلذ بعض الاجلاف بما لا يستلذ أصلا ولعل هذا مراده وكذا الفرق ليس بالواضح غ (قوله والضحوة بعد زوال الكراهة) والصيف والشتاء والربيع والخريف المدد المعلومة (قوله وينبغى تقييد المسئلة بما اذا تنبه النائم) أشار الى تصحيحه (قوله ومثله الجلد الذى عليه الصوف فيما يظهر) أشار الى تصحيحه (قوله فذبح شاة في بطنها اجنين حنث) أشار الى تصحيحه وكذا قوله ونقل الرافعى انه لو حلف الخ * (خاتمة) * ولو قال لا أشرب الخمر فشرب النبيذ قال القاضى لا يحنث ولو قال لا أبيع العبد فباع بعضه أو باع بعضه ووهب بعضه لم يحنث ولو حلف لا يشترى لها ثوبا فاشترى ثوبا بنيتها لم يحنث وان حلف بالطلاق لم يقع لان الشراء وقع له لا لها الا أن يشترى بوكالتها ولو قالت لا ألبس ثوبه فاشترى ثوبا بنيتها فلبسته حنثت وان ملكها فلبسته لم تحنث ولو قال والله ما فعلت كذا وعنده انه فعله ثم ذكر ان الامر بخلافه فلا كفارة ولو حلف لا يلبس له ثوبا فوهبه ثوبا فلبسه لم يحنث ولو قال لا أخذت له درهما فوهبه درهما فقبضه حنث لانه أخذه درهما لانه انما ملكه بعد قبضه فالقبض هو قابض درهما لغيره وأما الثوب فانما لبسه بعد ان صار له

(الحائط

(الحائط لا كسره ازالة الاسم) بخلاف ما لو حلف على كسره لا يشترط فى البر ازالة الاسم *(فرع)* لو (حلف لا يزور حيا ولا ميتا لم يحنث بتشييع جنازته أو لا يدخل بيته صوفا فادخل شاة) عليها صوف ومثله الجلد الذى عليه الصوف فيما يظهر (أو) لا يدخله (بيضا فأدخل دجاجة فباضت) ولو (فى الحال لم يحنث أو) حلف (لا يظله سقف حنث) باستظلاله (بالازج أو) حلف (لا يفطر فبأكل وجماع) ونحوهما مما يفطر يحنث (لا بردة وحيض) دخول (ليل) ونحوها مما لا يفطر عادة كجنون فلا يحنث بها قال البغوى فى فتاويه ولو حلف لا يذبح الجنين فذبح شاة فى بطنها جنين حنث لانه ذكاته اذ ذكاته ولو حلف لا يذبح شاتين لم يحنث بذلك لان الايمان تراعى فيها العادة وفى العادة لا يقال ان ذلك ذبح لشاتين ويحتمل أن لا يحنث فى الاولى أيضا قال الاذرعى وهذا الاحتمال أقرب وعلى الاول يشبه الفرق بين علمه بحملها وجهله ولنمسك بالهاونقل الرافعى انه لو حلف لا يصطاد ما دام الامير فى البلد فخرج الامير منها فاصطاد ثم رجع واصطاد لم يحنث لانقطاع دوام الصفة انتهى وتقدم فى أواخر تعليق الطلاق ما يوافقه

(كتاب القضاء)

بالمد أى الحكم وجمعه أقضية كقباء وأقبية وهو فى الاصل يقال لاتمام الشئ واحكامه وامضائه والفراغ منه سمى بذلك لان القاضى يتم الامر ويحكمه ويمضيه ويفرغ منه والاصل فيه قبل الاجماع آيات كقوله تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله وقوله تعالى فاحكم بينهم بالقسط وقوله تعالى انا أنزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس واخبار كخبر الصحيحين اذا اجتهد الحاكم فاخطأ فله أجر وان أصاب فله أجران وفى رواية صحح الحاكم اسنادها فله عشرة اجور وروى البيهقى خبر اذا جلس الحاكم للحكم بعث الله له ملكين يسددانه ويوفقانه فان عدل أقاما وان جار عرجا وتركاه وما جاء فى التحذير من القضاء كقوله من جعل قاضيا ذبح بغير سكين محمول على عظم الخطر فيه أو على من يكره له القضاء أو يحرم على ما يأتى (وفيه ثلاثة أبواب الاول فى التولية والعزل وفيه طرفان الاول فى التولية و) فى (الفتوى والقضاء) أى توليه (فرض كفاية) فى حق الصالحين له (كالامامة) بالاجماع ولما يتعلق بذلك من الامر بالمعروف والنهى عن المنكر (ومن تعين عليه) بان لم يوجد فى ناحيته صالح للقضاء غيره (لزمه طلبه وقبوله) اذ اولى للحاجة اليه فيها (ولا يعذر المتعين) (لخوف ميل) منه أى جور بل يلزمه ان يطلب ويقبل ويحترز من الميل كسائر فروض الاعيان (ولا يفسق بالامتناع) من ذلك (لتأوله) فى امتناعه وان أخطأ (ويجبر) على القبول لاضطرار الناس اليه كالطعام المضطر وسائر فروض الكفايات عند التعين وأما خبر انا لا نكره على القضاء أحدا فحملوه على حال علم التعين مع انه غريب (فان كان هناك أفضل منه غير ممتنع) من القبول (كره) للمفضول (الطلب)

(كتاب القضاء) قال الشيخ عز الدين والحكم الذى يستفيده القاضى بالولاية اظهار حكم الشرع فى الواقعة ممن يجب عليه امضاؤه وفيه احتراز عن المفتى فانه لا يجب عليه امضاء الحكم وقال امام الحرمين هو اظهار حكم الشرع فى الواقعة من مطاع واحترز بالمطاع عن المفتى قال الشيخ وهو باطل لان المفتى أيضا تجب طاعته فهو مطاع شرعا قلت الاولى أن يقال هو الالزام ممن له فى الوقائع الخاصة بحكم الشرع لمعين أو غيره وركنه أيضا أطراف كل قضية حكمية ست يلوح بعدها التحقيق حكم ومحكوم به وله ومحكوم عليه وحاكم وطريق فلا يحكم الا بحكم شرعى وهو الايجاب أو التحريم أو الاباحة أو الصحة أو الفساد وكذلك السببية والشرطية والمانعية ولا يحكم بكراهة ولا ندب فانه لا الزام فيهما مباشرة ولا استلزاما بخلاف تلك الامور (قوله والاصل فيه قبل الاجماع الخ) ولان طباع البشر مجبولة على التظالم ومنع الحقوق وقل من ينصف من نفسه ولا يقدر الامام على فصل كل الخصومات بنفسه فدعت الحاجة الى ولاية القضاة *(تنبيه)* سئل البلقينى هل التصدى للقضاء أفضل أم التصدى للفتيا فاجاب بان التصدى للفتيا أفضل فان متعلقها أهم (قوله وفى رواية فله عشرة أجور) هذا خاص بمن كان من أهل الاجتهاد والنظر الصحيح مطلقا أو مقيدا (قوله أى توليه) أما ايقاع التولية للقاضى ففرض عين على الامام وعلى قاضى الاقليم فى المعجوز عنه فان لم يبلغ الامام الخبر لبعده عنه تعين فرض التولية على القاضى وان بلغه فالفرض عليهما فايهما ولى سقط الفرض ذكره الماوردى وأما ايقاع القضاء بين المتنازعين ففرض عين على الامام بنفسه أو نائبه واذا ارتفعا الى النائب فايقاع القضاء بينهما فرض عين عليه ولا يحل له الدفع اذا كان فيه تعطيل وتطويل نزاع ذكره البلقينى (قوله فرض كفاية) لان القضاء اما أمر بمعروف أو نهى عن منكر أوهما وهما فرض كفاية (قوله ومن تعين عليه لزمه طلبه) ولو توقف على بذل مال لزمه وشمل كلامه ما لو كان الامام جائرا ولو غلب على ظنه انه لا يجاب لما علمه من فساد الزمان وأئمته فالظاهر انه لا يجب عليه الطلب غ وقوله فالظاهر انه لا يجب أشار الى تصحيحه (قوله للحاجة اليه فيها) أى الناحية (قوله ولا يفسق بالامتناع لتأوله) فان قيل قد يمتنع بلا تأويل فيفسق فلابد بعد توبته من مضى مدة الاستبراء فالجواب ان الفاسق متى حصل بتوبته العلم بزوال الفسق صحت فى الحال كما قلنا فى العاضل انه يزوج فى الحال من غير مدة لانه بالتزويج يرتفع فسقه ويجبر لفظه والا الخ وهذا له نظائر ع (قوله فان كان هناك أفضل منه الخ) قال الفتى هذا غير مستقيم اذ كيف يكون متعينا وهناك أفضل منه فزدت بعد قوله الطلب الخ) ليستقيم الكلام اه يجاب بان هذا قسيم قوله ومن تعين فالضمير فى منه ليس عائدا على من تعين (قوله كره للمفضول الطلب) قال البلقينى محل ولاية المفضول مع الفاضل فى المجتهدين أو المقلدين العارفين بمدارك مقلديهما فان كان الفاضل مجتهدا أو مقلدا عارفا بمدارك امامه والمفضول ليس كذلك لم تجز توليته ولا قبوله ويدل لذلك توجيه الاصحاب بان تلك الزيادة خارجة عن الحد المطلوب

لخبر الصحيحين عن عبد الرحمن بن سمرة حيث قال له النبي صلى الله عليه وسلم لا تسأل الامارة (وجاز) له (القبول) اذ اولى مع كراهته فلو قال والقبول كان أولى ويكره للامام ان يبتدئه بالتولية أما اذا كان الافضل يمتنع من القبول فكالمعدوم واستثنى الماوردى من كراهته ماذكر ما اذا كان المفضول أطوع وأقرب الى القبول والباقينى ما اذا كان أقوى فى القيام فى الحق (وان كان هنالك مثله وكان هذا مشهورا) ينتفع بعلمه (مكفيا) بغير بيت المال (كره له طلبه وقبوله) وعلى هذا حمل امتناع السلف (والا) بان لم يكن مشهورا أو مكفيا (استحب) له ذلك (لينتفع بعلمه أو ليكتفى) من بيت المال (وان كان هنالك دونه استحب له القبول وكذا الطلب) وانما يستحبان (اذا وثق بنفسه) أما عند الخوف عليها فيحترز لان أهم الغنائم حفظ السلامة وبما تقرر علم انه لو حذف لفظة كذا كان أولى (وحرم) على الصالح (للقضاء طلب) له (وبذل مال لعزل) قاض (صالح) له (ولو) كان (دونه وبطلت) بذلك (عدالته) فلا تصح توليته والمعزول به على قضائه حيث لا ضرورة كما سيأتى لان العزل بالرشوة حرام وتولية المرتشى للراشى حرام (ولو وجب أو استحب طلبه جاز بذل المال و) لكن (آخذه ظالم) كما اذا تعذر الامر بالمعروف الا ببذل مال فان لم يجب ولم يستحب لم يجز له بذل المال ليولى ويجوز له بذله لئلا يعزل ووقع فى الروضة انه يجوز له بذله ليولى وهو سبق قلم (وكذا يستحب بذله لعزل) قاض (غير صالح) للقضاء لما فيه من تخليص الناس منه لكن آخذه ظالم (ولا يجب) على من تعين عليه القضاء (طلب و) لا (قبول) له (فى غير بلده) لما فيه من الهجرة وترك الوطن وفارق سائر فروض الكفايات بانه يمكن القيام بها والعود الى الوطن والقضاء لا غاية له مع قيام حاجة بلد المتعين اليه وظاهر كلامه انه لو كان ببلدين صالحان وولى أحدهما لم يجب على الآخر ذلك فى بلد آخر ليس به صالح والاوجه الوجوب عليه لئلا تتعطل البلد الاخرى ان لم يشملها حكم الاول مع انتفاء حاجة بلده اليه هذا واقتصاره على البلد من تصرفه والذى فى الاصل اعتبار البلد والناحية وفى الحقيقة المعتبر فى ذلك الناحية فقط كما اقتصر عليها المنهاج (وان صلح) له بفتح اللام وضمها (جماعة وقام) به (أحدهم سقط به الفرض) عن الجميع (وان امتنعوا) منه (أثموا) كسائر فروض الكفايات (وأجبر الامام واحدا) منهم عليه لئلا تتعطل المصالح هذا كله اذا لم يكن هنالك قاض (وان كان هنالك قاض) فان كان (غير مستحق) للقضاء (فكالمعدوم وان كان مستحقا) له (فطلب عزله حرام) وان كان مفضولا (فان فعل) أى عزل (وولى) غيره (نفذ للضرورة) أى عندها أو أما عند عدمها أى عند فقد الاصول الشرعية فلا ينفذ صرح به الاصل فيما اذا بذل مالا لذلك والظاهر أنه بدونه كذلك (ويشترط) فيمن يتولى القضاء (أن يكون مسلما) الى آخر ما ذكره اذ قال أى (مجتهدا) أى (غير مقلد) فلا يولاه كافر ولو على كفار كما سيأتى لعدم عدالته ولقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولا من فيه رق لنقصه ولا أنثى ولو فيما تقبل شهادتها فيه اذ لا يليق بها مجالسة الرجال ورفع صوتها بينهم ولخبر البخارى لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة ولا خنثى كالانثى ولا مقلد كما فى الافتاء وسيأتى أن القضاء ينفذ عند الضرورة من المقلد وقوله ذا رأى يغنى عنه قوله بعد وأن يكون كافيا مع أن الاصل انما ذكره فى المندوبات الآتية (والمجتهد من علم ما يتعلق بالاحكام من الكتاب والسنة وعرف) منهما (الخاص والعام

(قوله واستثنى الماوردى الخ) وقوله والبلقينى الخ ويلحق بالمفضول فيهما المثل غير المحتاج والخامل (قوله ما اذا كان المفضول أطوع الخ) أو كان الافضل غائبا أو مريضا (قوله لينتفع بعلمه أو ليكتفى من بيت المال) قال البلقينى وزاد ما اذا كان المثل يرتكب أمورا ضعف مدركها فيندب له الطلب وقد يقوى الايجاب ولا سيما اذا كانت تلك الامور ينقض القضاء فيها أو كان لا يقوم بكفاية الناس فى خصوماتهم وأحوالهم الا بجهد وتعب وتكلف وربما تأخر بعض القضايا الكثيرة فيندب الطلب لمن يقوم بالمصالح بحيث يزول ما ذكر (قوله أما عند الخوف فيحترز الخ) قال الزركشى وقضيته جواز الاقدام لكن قطع فى الذخائر بوجوب الامتناع وهو الاشبه (قوله وحرم طلب له) أى وقبول كما صرح به فى الحاوى الصغير (قوله وهو سبق قلم) تبع فيه بعض النسخ السقيمة والذى رأيته فى الروضة فلا يجوز له (قوله ولا يجب طلب ولا قبول فى غير بلده) قال الاذرعى ويتعين حمل كلام الائمة الذى نقله الرافعى على ما اذا كان فى المبعوث اليها أو بقربها صالح للقضاء وكلام ابن الصباغ وغيره على عكس ذلك وحينئذ لا ريب فى وجوب ذلك على الامام ووجوب امتثال أمره لا يلزم منه ضرر لا يحتمل (قوله وظاهر كلامه انه لو كان الخ) أشار الى تصحيحه وقال شيخنا وهو كذلك (قوله والذى فى الاصل اعتبار البلد) أشار الى تصحيحه وكذا قوله والظاهر انه بدونه كذلك (قوله ويشترط أن يكون مسلما الخ) أى سميعا بصيرا ناطقا عدلا كما سيأتى (قوله مجتهدا) قال القفال فى زمانه لا يوجد المجتهد المطلق وأما المجتهد المقيد الذى ينتحل مذهب واحد من الائمة وقد عرف مذهبه وصار حاذقا فيه بحيث لا يشذ عنه شئ من أصول مذهبه أى منصوصاته بحيث اذا سئل عن مسألة لا يعرف فيها نصا لامامه اجتهد فيها وخرجها على أصوله وأفتى فيها بما أدى اليه اجتهاده فهذا أعز من الكبريت الاحمر (قوله ولا خنثى) كالانثى وان زال اشكاله وبان رجلا أما اذا بانت رجوليته قبل التولية صح تقليده جزما قاله فى البحر قال الاذرعى ويظهر ان محلهما اذا بانت بغير قوله (قوله والمجتهد من علم ما يتعلق بالاحكام من الكتاب والسنة) أى لا جميعهما وآى الاحكام كما ذكره الماوردى والبندنيجى وغيرهما خمسمائة آية واعترض بان الاحكام كما تستنبط من الاوامر

والعام والمطلق والمقيد والمجمل والمبين) والنص والظاهر (والناسخ والمنسوخ) وعرف (من السنة المتواتر والآحاد والمرسل والمتصل وعدالة الرواة وجرحهم) لان أهلية الاجتهاد لا تحصل الا بمعرفة ذلك (و) عرف (أقاويل الصحابة فمن بعدهم اجماعا وغيره) لئلا يخالفهم في اجتهاده (و) عرف (القياس جليه وخفيه) وسيأتي بيانهما في الباب الثاني (وصحيحه وفاسده) لما علم مما مر (و) عرف (لسان العرب لغة واعرابا) لورود الشريعة به ولان به يعرف عموم اللفظ وخصوصه واطلاقه وتقييده واجماله وبيانه (و) عرف (أصول الاعتقاد) قال الغزالي وعندي أنه يكفي اعتقاد جازم ولا يشترط معرفتها على طرق المتكلمين وأدلتهم لانها صناعة لم يكن الصحابة ينظرون فيها (ولا يشترط حفظ جميع القرآن) ولا بعضه عن ظهر القلب بل يكفي أن يعرف مظان أحكامه في أبوابها فيراجعها وقت الحاجة اليها (ولا) يشترط (التبحر في هذه العلوم بل يكفي جمل) أي معرفة جمل منها (و) ان يكون له في كتب الحديث أصل (مصحح بجمع أحاديث الاحكام) أي غالبها كسنن أبي داود فيعرف كل باب فيراجعه اذا احتاج الى العمل به (ولا يشترط ضبط كل مواضع الاجماع) والاختلاف (و يكفيه) الاولى بل يكفيه (أن يعرف أو يظن) في المسألة التي يفتي فيها (ان قوله لا يخالف الاجماع لموافقته غيره) أو ان المسألة لم يتكلم فيها الاولون بل تولدت في عصره كما صرح به الاصل (ويكتفي) عن البحث في الاحاديث (بما قبله) منها (السلف وتواتر أهلية رواته) من العدالة والضبط وما عداه يكتفي في أهلية رواته بتأهيل امام مشهور عرفت صحة مذهبه في الجرح والتعديل والضبط ثم اجتماع هذه العلوم انما يشترط في المجتهد المطلق الذي يفتي في جميع أبواب الشرع (ويجوز أن يتبعض الاجتهاد) بان يكون العالم مجتهدا في باب دون باب فيكفيه علم ما يتعلق بالباب الذي يجتهد فيه (و يشترط) فيمن يتولى أيضا (أن يكون بصيرا مكلفا عدلا فلا يولى فاسق) ولا أعمى ولا غير مكلف كما في الشهادة (ولا كافر) ولو (في كفار) لما مر (ومن نصب منهم) أي من الكفار عليهم كما جرت به عادة الولاة من نصب حاكمهم (فهو تقليد رياسة لا) تقليد (حكم) وانما يلزمهم حكمه بالتزامهم لا بالزامه (و) يشترط (أن يكون ناطقا سميعا) فلا يكفي كونه أصم (ولا أخرس) وان فهمت اشارته (ولا يضر ثقل سمعه) لحصول المقصود معه (و) يشترط (أن يكون كافيا) في القضاء (ولو كان أميا) لا يكتب ولا يحسب ولا يقرأ المكتوب وتعبيره كالرافعي بالامي أعم من قول الروضة ولا يشترط أن يحسن الكتابة على الاصح واختار الاذرعي مقابل الاصح للحاجة الى ذلك ثم قيد محل الخلاف بما اذا كان من يتولى محل فيمن يقوم بذلك ممن يثق هو به من أهل العدالة والا ضاعت حقوق ومصالح كثيرة (ولا) الاولى فلا (عزي ضعف رأي) لتغفل أو اختلال رأي بكبر أو مرض أو نحوه (وندب) لتولي القضاء (قرشي ومراعاة العلم والتقى أولى من) مراعاة (النسب) وندب (ذو حلم وتثبت ولين وفطنة وتيقظ وكتابة) والتصريح بندب الكتابة من زيادته (و) ندب (صحة حواس) وأعضاء (ومعرفة بلغة البلد) الذي يقضي لاهله (تورع سليم من الشحناء صدوق) وافر العقل ذو وفاء وسكينة ووقار كما صرح بها الاصل واذا عرف الامام

والنواهي تستنبط من القصص والمواعظ ونحوهما وعن الروياني ان عدة أحاديث الاحكام خمسمائة كعدد الآي ولعل الحافظ عبد الغني جعل عمدته خمسمائة حديث لذلك وليس بصحيح فان أحاديث الاحكام أكثر من ذلك بكثير بل اعترض على ابن الجوزي حيث قال في كلامه على مشكل الصحيحين ان عدتها ثلاثة آلاف وخمسمائة بانها تكون أكثر من ذلك وغالب الاحاديث لا يكاد يخلو عن حكم شرعي وأدب شرعي وسياسة دينية وكل ذلك أحكام شرعية ولعل المراد الاحكام التي هي محال النظر والاجتهاد والخفاء ونحو ذلك (قوله والظاهر) أي والمؤول والمنطوق والمفهوم ومقتضيات الترجيح عند اختلاف الادلة (قوله وعرف (٢٧٩) القياس) يشترط أيضا معرفته تصحيح حساب المسائل الفقهية على الاصح كما قاله النووي في أوائل شرح المهذب ومقتضيات الترجيح عند اختلاف الادلة (قوله ولا يشترط معرفتها على طرق المتكلمين الخ) الاول نقله الغزالي عن الاصوليين وخالفهم وممن جزم بعدم اشتراط الكلام البيضاوي في منهاجه ونقله في الخادم عن الجمهور وقال الاذرعي ولم أر فيما وقفت عليه من كتب الاصحاب عد معرفة أصول الدين من شروط الاجتهاد وقوله وممن جزم بعدم اشتراط الكلام البيضاوي أشار الى تصحيحه (قوله ويكفيه أن يعرف أو يظن الخ) وعلى هذا قياس معرفة الناسخ والمنسوخ (قوله ويشترط أن يكون بصيرا) أما القاضي الذي ينزل أهل القلعة على حكمه فيجوز كونه أعمى كما مر في موضعه ولو كان يبصر ليلا لا نهارا قال الاذرعي ينبغي منعه ولو كان في بصره ضعف بحيث يرى الانسان ولا يفرق بين الصور فكالاعمى

(قوله عدلا) لان الفسق اذا منع النظر في مال الابن مع عظم الشفقة فمنع ولاية القضاء التي بعضها حفظ مال اليتيم أولى وسواء كان فسقه بما لا شهوته فيه أم بماله فيه شبهة (قوله ولا أعمى) ولا من لا يبصر نهارا ولا محجور عليه بسفه (قوله وأن يكون كافيا) الكفاية كلمة جامعة وهي شرط في صحة كل ولاية قال البلقيني و يشترط أن يكون غير محجور عليه بسفه قطعا لان مقتضى القضاء التصرف على المحجور عليهم وشرط ابن أبي عصرون كونه عالما بلغة أهل ولايته لانه لا يتمكن من الحكم بينهم الا بمعرفتها لكن الجمهور جعلوا ذلك من الآداب وجرى عليه الشيخان وحمل الحسباني كلام ابن أبي عصرون على ما اذا كان لا يفهم عنهم ولا يفهمون عنه وكلام الجمهور على ما اذا عرف مصطلحاتهم في مخاطباتهم وآثار برهم ونحو ذلك

(قوله لكن مع عدمه نفذوا الضرورة قضاء من ولاه ذو شوكة) أي ولو صبيا أو امرأة وقد صرح الشيخ عز الدين بتنفيذ حكم الصبي والمرأة للضرورة (قوله وان جهل وفسق) قال ابن الرفعة الحق انه اذا لم يكن ثم من يصلح للقضاء نفذ حكمه قطعا والا فتردد وقال البلقيني في تصحيح المنهاج التعذر فيما ذكر غير معتبر فان السلطان ذا الشوكة اذا ولى فاسقا نفذ قضاؤه للضرورة وان لم يتعذر جميع هذه الشروط واذا تعذر فتولية المقلد صحيحة وان صدرت من غير ذي الشوكة والعبارة السديدة في ذلك وان تعذر المجتهد صح تولية المقلد وان لم يتعذر وولى سلطان له شوكة مقلدا مع وجود جاهل أو جاهلا مع وجود عالم أو فاسقا نفذ قضاؤه للضرورة اهـ وهو في غاية التحقيق وكتب أيضا وخرج بالسلطان ما اذا ولى قاضي القضاة مثلا في النواحي من ليس باهله فالاظهر انه لا ينفذ ويفارق السلطان بخوف سطوته وبأسه بخلاف القاضي غالبا وقد أطلق الرافعي انه اذا استخلف من لا يصلح للقضاء فأحكامه باطلة ولا يجوز انفاذها ر قال شيخنا يؤخذ من التعليل ان القاضي لو كان له شوكة كما في زماننا فهو كالسلطان (قوله قال البلقيني ويستفاد من ذلك الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وانه لو أخذ شيئا من بيت المال الخ) ليس كذلك (قوله وفيه وقفة) قال شيخنا هي ظاهرة فيث (٢٨٠) نفذ قضاؤه لم يسترد ما أخذه (قوله قال الاذرعي وغيره الظاهر انه لا ينفذ منهما) ما ذكره

أهلية أحد ولاه والا بحث عن حاله (و بتولية من لا يصلح) للقضاء (مع وجود الصالح) له والعلم بالحال (يأثم الولي) أي ولي الامر وهو المولي بكسر اللام (والمولى) بفتحها (ولا ينفذ قضاؤه وان أصاب فيه (هذا هو الاصل) في الباب (لكن مع عدمه) أي الصالح للقضاء كما في زمننا الخلو عن المجتهد (نفذوا) أي الاصحاب (للضرورة قضاء من ولاه) سلطان (ذو شوكة وان جهل وفسق) لئلا تتعطل المصالح ولهذا ينفذ قضاء قاضي البغاة كما مر قال البلقيني ويستفاد من ذلك أنه لو زالت شوكة من ولاه بموت ونحوه انعزل لزوال الضرورة وأنه لو أخذ شيأ من بيت المال على ولاية القضاء أو جوامك في نظر الاوقاف استرد منه لان قضاءه انما نفذ للضرورة ولا كذلك في المال الذي يأخذه فيسترد منه قطعا انتهى وفيه وقفة وكلام المصنف كأصله قد يقتضي أن القضاء ينفذ من المرأة والكافر اذا وليا بالشوكة وقال الاذرعي وغيره الظاهر أنه لا ينفذ منهما (وللقاضي العادل) الاولى وللعادل (تولي القضاء من) الامير (الباغي) فقد سئلت عائشة عن ذلك لمن استقضاه زياد فقالت ان لم يقض لهم خيارهم قضى لهم شرارهم * (فرع يحرم) * ومعنى لا يحل ولا يصح (تقليد مبتدع ترد شهادته) القضاء (و) كذا تقليد (من ينكر الاجماع وأخبار الآحاد والاجتهاد) المتضمن انكاره انكار القياس والمراد من ينكر واحدا منها

* (فصل في) * بيان (المفتي فان لم يكن) في الناحية (غيره تعين عليه) الفتوى (وان كان فيها غيره فهي فرض كفاية) كنظيره في القضاء وغيره (ومع هذا لا يحل التسارع الى ما لا يتحققه) فقد كانت الصحابة رضي الله عنهم مع مشاهدتهم الوحي يحيل بعضهم على بعض في الفتوى ويحترزون عن استعمال الرأي والقياس ما أمكن (ويشترط) في جواز الفتوى وقبولها (اسلام المفتي وعدالته) الظاهرة (فترد فتوى الفاسق) والكافر وغير المكلف اذ لا يقبل خبرهم (ويعمل) الفاسق (لنفسه باجتهاده ويشترط) فيما ذكر أيضا (تيقظا وقوة ضبطا) فترد فتوى من يغلب عليه الغفلة والسهو (وأهلية اجتهاد) أي التأهل له (فمن عرف من العامة) مسئلة أو مسائل بادلتها لم يجز فتواه بها ولا تقليده) فيها سواء كانت أدلتها نقلية أم قياسية (وكذا من لم يكن) من العلماء (مجتهدا) لا تجوز فتواه على ما يعلم مما يأتي ولا تقليده (ولو مات المجتهد لم تبطل فتواه)

في الكافر ظاهر وكتب أيضا قال في المهمات وهو ظاهر وقال البلقيني تنفذ أحكامها للضرورة وفي البحر عن جد مروايه وجهين في ان المرأة اذا قلدت القضاء على مذهب أبي حنيفة فيما يجوز أن تكون شاهدة فيه فحكمت هل يحل للحاكم الشافعي نقض حكمها أحدهما نعم وهو اختيار الاصطخري والثاني لا لانه مجتهد فيه قال البلقيني وكذا ينفذ حكم الاعمى للضرورة فيما يعرفه وينضبط له قال ومقتضى كلام الخوارزمي في العبد والصبي المنع جزما قال والذي عندي في العبد انه تنفذ أحكامه للضرورة بخلاف الصبي لعدم صحة عبارته وقد دخل جميع هذه الصور في قول الحاوي فان تعذر فمن ولاه ذو شوكة وصرح الشيخ عز الدين بتنفيذ حكم الصبي والمرأة للضرورة وينبغي ومذهبه تقييد التنفيذ بما اذا علم به الامام فلو لم يعلم ذلك فلا وجه للتنفيذ ولا ضرورة لاحتمال بنائه على انه أهل وقوله قال البلقيني تنفذ أحكامها الخ أشار الى تصحيحه وكذا قوله فلا وجه للتنفيذ * (تنبيه) * حيث نفذ قضاء من ولاه ذو شوكة قال الفقيه اسمعيل بن محمد الحضرمي ليس له ان يحكم بعلمه قطعا بل ببينة أو باقرار الخصم وكذا قال الاذرعي قال الفقيه اسمعيل الحضرمي ولا يجوز له حفظ مال الطفل بل يتركه عند عدل ولا يجوز له ان يكتب الى قاض آخر فانه كالشاهد وهو اذا شهد لا تقبل شهادته قال ويجوز أن يطالب القاضي الفاسق بالحكم أو الاثبات في الاصح وما ذكره من عدم قبول شهادته نحوه في جواهر القمولي لكن ذكر الاسنوي في الالغاز انه يجوز نصب أهل البدع قضاة وتقبل شهادتهم على الاصح والمتجه انه لا تجوز تزكية غيره له لانه كذب محض وقوله ليس له أن يحكم بعلمه قطعا الخ أشار الى تصحيحه وكذا قوله ولا يجوز له حفظ مال الطفل الخ * (فصل) * (قوله في بيان المفتي) هو العدل المقبول الرواية المجتهد في الاحكام الشرعية (قوله ويشترط اسلام المفتي وعدالته) ولا تشترط المروءة لانه اخبار عن الحكم وليس كالشهادة لقبوله من العبد والمرأة (قوله ويشترط تيقظا) بان يكون متيقظا فقيه النفس سليم الذهن رصين الفكر صحيح التصرف والاستنباط ويستوي في ذلك الحر والعبد والمرأة والاعمى والاخرس اذا كتب أو فهمت اشارته كما سيأتي

ومذهبه (بل يؤخذ بقوله) كما يؤخذ بشهادة الشاهد بعد موته ولانه لو بطل قوله بموته لبطل الاجماع بموت المجمعين واصارت المسئلة اجتهادية ولان الناس اليوم كالمجمعين على انه لامجتهد اليوم فلو منعنا تقليد الماضين لترك الناس حيارى (فعلى هذا من عرف مذهب مجتهد وتبحر فيه) لكن لم يبلغ رتبة الاجتهاد (جاز) له (أن يفتى بقول ذلك المجتهد وليضف) ما يفتى به (الى) صاحب (المذهب) وفى نسخة وليضف المذهب الى صاحبه (ان لم يعلم انه يفتى عليه) فان علم أنه يفتى عليه كفاه اطلاق الجواب (ولا يجوز لغير المتبحر) أن يفتى لانه ربما ظن ماليس مذهبه له مذهبه لقصور فهمه وقلة اطلاعه على مظان المسئلة واختلاف نصوص ذلك المذهب والمتأخر منها والراجح (الا فى مسائل معلومة من المذهب) علما قطعيا كوجوب النية فى الوضوء والفاتحة فى الصلاة والزكاة فى مال الصبى والمجنون وتبييت النية فى صوم الفرض وصحة الاعتكاف بلا صوم فيجوز له ذلك *(فرع * ليس لمجتهد تقليد مجتهد) وان خاف الفوات لضيق الوقت لقدرته على معرفة الحكم (ولو حدثت واقعة) لمجتهد (قد اجتهد فيها) قبل (وجب) عليه (اعادته) أى الاجتهاد فيها كنظيره فى القبلة (ان نسى الدليل) الاول (أو تجدد) له (مشكك) وفى نسخة مشكل أى ما قد يوجب رجوعه بخلاف ما اذا كان ذاكرا للدليل ولم يتجدد له ذلك *(فرع المنتسبون الى مذهب امام أما عوام فتقليدهم) أى فجواز تقليدهم له (مفرع على جواز (تقليد الميت وقدمر) جوازه (وأما مجتهدون فلا يقلدون) غيرهم حتى الامام المنتسبين اليه وانما انتسبوا اليه لانهم جروا على طريقته فى الاجتهاد واستعمال الادلة ووافق اجتهادهم اجتهاده واذا خالف أحيانا لم يبالوا بالمخالفة وعبر عن هذا بقوله (فان وافق اجتهادهم اجتهاده فلا باس وان خالفه أحيانا و) أما (من لم يبلغ رتبة الاجتهاد بل وقف على أصول امامه) فى الابواب (وتمكن من قياس ما لم ينص عليه على المنصوص) عليه (فليس بمقلد فى نفسه) بفتح اللام لمن يأخذ بقوله من العوام (بل هو واسطة) بينه وبين الامام المذكور ومقلد للامام (فان نص صاحب المذهب على الحكم والعلة الحق) المتمكن من القياس (بها) أى بالعلة (غير المنصوص) بالمنصوص (ولو نص على الحكم فقط فله أن يستنبط العلة ويقيس) بواسطتها على المنصوص (وليقل) بالبناء للمفعول أى والاولى أن يقال (هذا قياس مذهبه) أى الامام (لا قوله) ومنه القول المخرج مع ان الاصل لم يذكر ذلك لانه يعقب قوله (وان اختلف نص امامه فى) مسئلتين (مشتبهتين فله التخريج) للحكم (من احداهما الى الاخرى) وبالعكس *(فرع * للمفتى أن يغلظ) فى الجواب (للزجر) والتهديد فى مواضع الحاجة (متأولا كما اذا سأله من له عبد عن قتله) له (وخشى منه) المفتى (أن يقتله جاز أن يقول) له (ان قتلته قتلناك متأولا) له (لقوله صلى الله عليه وسلم من قتل عبده قتلناه) ولان القتل له معان وكما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما انه سئل عن توبة القاتل فقال لا توبة له وسأله آخر فقال له توبة ثم قال أما الاول فرأيت فى عينه ارادة القتل فمنعته وأما الثانى فقد قتل وجاء يطلب المخرج فلم أقنطه (وهذا ان لم يترتب على اطلاقه) الجواب (مفسدة) والا فلا يجوز اطلاقه (واختلاف المفتين) فى حق المستفتى (كالمجتهدين) أى كاختلافهما فى حق المقلد وسيأتى أنه يقلد من شاء منهما فالمستفتى كذلك على ما يأتى لان الاولين كانوا يسألون علماء الصحابة رضى الله عنهم مع تفاوتهم فى العلم والفضل ويعملون بقول من سألوه من غير انكار ولان كلا منهما أهل

*(فصل فى) بيان (المستفتى) وآداب المفتى (يجب) على المستفتى عند حدوث مسئلته (أن

(قوله جازله أن يفتى بقول ذلك المجتهد) فيعتمد مسطارات مذهبه من نصوص امامه وتفريع المجتهدين فى مذهبه ومالا يجده منقولا ان وجد فى المنقول معناه بحيث يدرك بغير كبير فكر انه لافرق بينهما جازالحاقه والفتوى به وكذا ما يعلم اندراجه تحت ضابط ممهد فى المذهب ومالبس كذلك يجب امساكه عن الفتوى به ومثل هذا يقع نادرا فى حق المذكور اذ يبعد كما قال امام الحرمين ان تقع مسئلة لم ينص عليها فى المذهب ولاهى فى معنى المنصوص ولا مندرجة تحت ضابط (قوله بل هو واسطة الخ) قال فى المجموع ووراءه نوع ثالث وهو المنحط عن رتبة التخريج وهو قسمان أحدهما فقيه النفس حافظ مذهب امامه عارف بادلته قائم بتقريرها لكن قصر عن أولئك فى الحفظ والاستنباط ومعرفة الاصول ونحوها وهذه صفة كثير من المتأخرين الى آخر المائة الرابعة ولا تبلغ فتاويهم فتاوى أصحاب الوجوه والثانى قائم بحفظ المذهب ونقله وفهمه لكنه يضعف عن تقرير أدلته فيعتمد فتواه نقلا والحاقا بمعنى المنقول ان كان يدرك بغير كبير فكر والافلا قال أبو عمرو وينبغى أن يكتفى لهما بحفظ معظم المذهب ولا يجوز لمفت على مذهب الشافعى ان يكتفى فى نقله بمصنف أو مصنفين ونحوهما من كتب المتقدمين وأكثر المتأخرين لكثرة اختلافهم اه والفرق بين هذا وبين تخيير المستفتى عند اختلاف المفتين واضح

(قوله فله التخريج من احداهما الى الاخرى) وشرط العمل بالمخرج أن لايكون بين المسئلتين فرق فان كان فلا ويقرر النصان على حالهما (قوله وكما روى عن ابن عباس الخ) وكما اذا سئل فى سب الصحابى قتل فواضح أن يقول لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم من سب أصحابى فاقتلوه

يستفتى من عرف علمه وعدالته ولو باخبار ثقة عارف أو باستفاضة) لذلك (والا) بان لم يعرفهما (بحث عن ذلك) يعنى عن علمه بسؤاله الناس فلا يجوز له استفتاء من انتسب الى ذلك وانتصب للتدريس وغيره من مناصب العلماء بمجرد انتسابه وانتصابه وقضية كلامه أنه يبحث عن عدالته أيضا والمشهور كما فى الاصل خلافه وبه يشعر قوله (فلو خفيت) عليه (عدالته الباطنة اكتفى بالعدالة الظاهرة) لان الباطنة تعسر معرفتها على غير القضاة وهذا كما يصح النكاح بحضور مستورين بخلاف مالو خفى عليه علمه حيث لا يستفتيه لان الغالب من حال العلماء العدالة بخلاف العلم ليس هو الغالب من حال الناس (و يعمل المستفتى (بفتوى عالم مع وجود أعلم) منه (جهله) بخلاف مااذا علمه بان اعتقده أعلم كما صرح به بعد فلا يلزمه البحث عن الاعلم اذا جهل اختصاص أحدهما بزيادة علم (فان اختلفا) أى المفتيان جوابا وصفة (ولا نص) من كتاب أوسنة والتقييد بهذا من زيادته (قدم الاعلم وكذا اذا اعتقد أحدهما أعلم أو أورع) قدم من اعتقده أعلم أو أورع كما يقدم أرجح الدليلين وأوثق الروايتين (و يقدم الاعلم على الاورع) لان تعلق الفتوى بالعلم أشد من تعلقها بالورع فلو كان ثم نص قدم من معه النص وكالنص الاجماع أخذا مما يأتى (ولو) سال و (أجيب فى واقعة لا تتكرر) أى لا يكثر وقوعها (ثم حدثت) له ثانيا (لزم اعادة السؤال ان لم يعلم استناد الجواب الى نص أو اجماع) بان علم استناده الى رأى أو قياس أو شك فيه والمقلد حى لاحتمال تغير رأى المفتى فان كثر وقوع الواقعة أو علم استناد ذلك الى ماذكر أو كان المقلد ميتا لم يلزم اعادة السؤال لمشقة الاعادة فى الاولى وندرة تغير الرأى فى الثانية وعدمه فى الثالثة والتقييد بعدم التكرار من زيادته وصرح به وبتصحيح لزوم اعادة السؤال فيما ذكر النووى فى أوائل مجموعه نقلا عن القاضى أبى الطيب لكنه صحح فيه بعد ذلك بنحو خمسة أوراق انه لا يلزمه الاعادة لانه قد عرف الحكم الاول والاصل استمرار المفتى عليه وصحح أنه لا فرق فيه بين الحى والميت (ولو لم تطمئن نفسه بجواب المفتى استحب له (سؤال غيره) لتطمئن نفسه (ولا يجب) التصريح باستحبابه من زيادته (و يكفى المستفتى) فى استفتائه (بعث رقعة) الى المفتى ليكتب عليها (أو) بعث (رسول ثقة) اليه ليسأله فيكفيه ترجمان واحد اذا لم يعرف لغته وله اعتماد خط المفتى اذا أخبره به من يقبل خبره أو كان يعرف خطه ولم يشك فيه صرح به فى الروضة (ومن الادب) له (ان) لا (يسأل والمفتى قائم أو مشغول بما يمنع تمام الفكر) كان يكون مستوفزا أو مستضجرا (وان لا يقول لجوابه) أى المفتى (هكذا قلت أنا) أو كذا وقع لى أو أفتانى غيرك بكذا وان لا يقول له ان كان جوابك موافقا لما كتب فلان وهو كذا فاكتب والا فلا تكتب ذكره المجموع (و) ان (لا يطالبه (بدليل) للجواب (فان أراده) أى الدليل أى معرفته (فبوقت آخر) يطالبه به (وليبين) له فى الرقعة ان طلب جوابه فيها (موضع السؤال و ينقط المشتبه فى الرقعة) لئلا يذهب الوهم الى غير ماوقع عنه السؤال فليكن مرتبها حاذقا (و يتأملها) أى ومن أدب المفتى ان يتأملها كلمة كلمة (لاسيما آخرها) لانه موضع السؤال وقد يتقيد الجميع بكلمة فى آخرها و يغفل عنها (و يتثبت) فى الجواب وان وضحت أى المسئلة (ولا يقدح الاسراع) فى الجواب (مع التحقق) له بخلافه مع عدم التحقق (و) أن (يشاور فيما يحسن اظهاره من حضر) مجلسه (ممن هو أهل) لذلك وان كان دونه اقتداء بالسلف ولرجاء ظهور ماقد يخفى عليه بخلاف مالا يحسن اظهاره ومن لم يكن منهم أهلا لذلك (وله ان ينقط مشكل الرقعة) و يشكله بعد معرفة معناه بسؤاله المستفتى (و) ان (يصلح لحنا فاحشا) وجده فيها (وان يشغل بياضا) وجده فى بعض السطور (بخط كيلا يلحق فيه (شئ) بعد جوابه (و يبين خطه بقلم بين قلمين) عبارة الاصل وليبين خطه وليكن قلمه بين قلمين أى لا دقيق خاف ولا غليظ جاف (ولا باس بكتبه الدليل) مع الجواب ان كان واضحا مختصرا وقيد الاصل الدليل بقوله من آية أو حديث ومثلهما الاجماع فيما يظهر قال ولا يعتاد ذكر القياس وطرق الاجتهاد زاد فى المجموع الا ان تتعلق الفتوى بقضاء قاض أو يفتى فيها غيره بغلط فيفعل ذلك لينبه على ماذهب اليه (لا السؤال)

(فصل) (قوله والا بحث عن ذلك) فانه قد يقدم على الفتوى ظانا جواز اقدامه واعتقاده فى نفسه الاهلية وأكثر الناس يغلطون فى أنفسهم و يظنون بها ماليس لها وهذا مشاهد مستقر قال الشافعى فى الرسالة ولقد تكلم فى العلوم أقوام لو سكتوا عنه لكان خيرا لهم (فائدة) طلب شخص من ابن عبد السلام أن يجيزه بالفتوى فوعده وأبطأ عليه فاستنجز وعده فقال هى شهادة عند قاض هذه شهادة عند الله حتى أفكر وانحرى فامرها عظيم وخطرها جسيم (قوله قدم الاعلم) أى وجوبا (قوله وصحح انه لا فرق بين الحى والميت) قال فيه الصحيح طرد الخلاف فان المفتى على مذهبه قد يتغير جوابه (قوله لاسيما آخرها) قال البلقينى الاعتناء بأول الكلام آكد فانه الذى يترتب عليه و يعتنى بآخر الكلام لتتبع الاسئلة بجواباتها (قوله بخلاف مالا يحسن اظهاره) كان يقبح اظهاره أو يريد صاحب الرقعة اخفاءه أو يكون فى اشاعته مفسدة (قوله ومثلهما الاجماع فيما يظهر) أشار الى تصحيحه (قوله زاد فى المجموع الا ان تتعلق الفتوى بقضاء قاض الخ) وقد يحتاج المفتى فى بعض الوقائع الى أن يشدد و يبالغ فيقول وهذا اجماع أولا أعلم فيه خلافا أو من خالف فيه فقد خالف الواجب أو عدل عن الصواب أو فقد أثم أو فسق أو وعلى ولى الامر أن يأخذ بهذا ولا يهمل الامر وما أشبه هذه الالفاظ على حسب ما تقتضيه المصلحة و يوجبه الحال

ففى

في كتب المفتي له بأس وعبارة الروضة واستحبوا أن يكون السؤال بخط غير المفتي وعبارة الرافعي ولم
يستحبوا ان يكون السؤال بخط المفتي وعبارة المصنف أوفق بالاولى (ولا يكتب خلف) يعني مع (من لا يصلح
وله ان يضرب عليه ان أمن فتنته وان بخط السائل) الرقعة (و ينهى
الفتوى) لان فيه تقريرا منه لمنكر
المفتي (المستفتي عن ذلك) أي عما ارتكبه من استفتائه من لا يصلح وجهله وجوب بحثه عمن يصلح للفتوى
(وليس له حبس الرقعة) التي أجاب فيها من لا يصلح للفتوى الا باذن صاحبها قال في المجموع أما اذا وجد
فتيا من يصلح وهي خطأ قطعا فلا يجوز له الامتناع من الافتاء تاركا للتنبيه على خطئها اذا لم يكفه ذلك
غيره بل عليه الضرب عليها أو تقطيعها باذن صاحبها أو نحوهما فان تعذر ذلك كتب صواب جوابه عند ذلك
الخطأ وحسن ان تعاد الى ذلك المفتي باذن صاحبها وان لم يكن الخطأ قطعا لكن وجدها بخلاف ما يراه هو
فليقتصر على كتب جواب نفسه ولا يتعرض لها بتخطئة ولا اعتراض (وينبغي للامام ان يبحث) اى
يسأل (أهل العلم) المشهورين في عصره (عمن يصلح للفتوى ليمنع من لا يصلح) لها منها ويتوعده
بالعقوبة على العود (وليكن المفتي) مع شروطه السابقة (متنزها عن خوارم المروءة فقيه النفس سليم
الذهن وحسن التصرف) والاستنباط (ولو) كان المفتي (عبدا وامرأة) وأعمى (وأخرس تفهم
اشارته أو يكتب) (وليس هو كالشاهد في رد فتواه لقرابة وجر نفع) ودفع ضرر وعداوة لانه في حكم
من يخبر عن الشرع بما لا اختصاص له بشخص فكان كالراوي لا كالشاهد قال في الروضة بعد نقله ذلك
عن ابن الصلاح قال وعن صاحب الحاوي ان المفتي اذا نابذ في فتواه شخصا معينا صار خصما له فترد فتواه
عليه كما ترد شهادته (وتقبل فتوى من لا يكفر ولا يفسق ببدعته كشهادته) بخلاف الرافضة ونحوهم
ممن يسب السلف لا تقبل فتواهم ولا ينافيه ما قالوه في الشهادات من قبولها منهم لان في قبول فتواهم ترويجا
واعلاء لهم لانها درجة رفيعة والتنظير بالشهادة من زيادته (ويفتي) من يصلح للفتوى (ولو كان
قاضيا) فلا تكره له الفتوى ولو في الاحكام (وفي اشتراط معرفة الحساب لتصحيح مسائله) الفقهية
(وجهان) أصحهما في المجموع تبعا لابن الصلاح نعم لكن قال الاسنوي نقلا عن الروياني المذهب لا ورد
الاذرعي وغيره له بان الروياني انما ذكر ذلك في القاضي لا يفيد الغرض لانه اذا لم نشترط في القاضي
لم نشترط في المفتي اذ لو شرطت فيه اشترطت في القاضي لان شرط القاضي ان يكون مفتيا وتقدم انه لا يشترط
في القاضي ان يكون حاسبا فلا يكن المفتي كذلك (ويشترط) في المفتي المنتسب الى مذهب امام (ان
يحفظ مذهب امامه ويعرف قواعده واساليبه) ويكون فقيه النفس كما صرح به في الروضة (وليس
للاصولي الماهر) التصرف في الفقه (وكذا البحاث في الخلاف من أئمة الفقه) عبارة الروضة البحاث
في الفقه من أئمة الخلاف (وفحول المناظرين ان يفتي في الفروع الشرعية) بمجرد ذلك فلو وقعت له
واقعة لزمه ان يستفتي فيها لانه ليس أهلا لادراك حكمها استقلالا لقصور آلته ولا هو من مذهب امام لعدم
حفظه له على الوجه المعتبر (ولا يجب افتاء فيما لم يقع) لعدم الحاجة اليه (ويحرم التساهل في الفتوى
و) يحرم (اتباع الحيل) المحرمة مطلقا وكذا غيرها (ان فسدت الاعراض) بخلاف ما اذا صحت
بان احتسب في طلبه حيلة لا شبهة فيها ولا تجر الى مفسدة ليخلص بها المستفتي من ورطة يمين ونحوها وعليه
يحمل ما جاء عن بعض السلف من هذا (و) يحرم (سؤال من عرف بذلك) أي بالتساهل واتباع الحيل
المذكورة (ولا يفتي في حال تغير أخلاقه وخروجه عن الاعتدال ولو بفرح ومدافعة أخبثين) ونعاس
وملالة (فان أفتى) في شيء من هذه الاحوال (معتقدا ان ذلك لم يمنعه عن درك الصواب صحت فتواه
وان خاطر والاولى) للمفتي (ان يتبرع بالفتوى فان أخذ رزقا من بيت المال جاز الا ان تعينت عليه
الفتوى (وله كفاية) فلا يجوز (ولا يأخذ أجرة من مستفت) وان لم يكن له رزق كالحاكم (فان
جعل له أهل البلد رزقا) من أموالهم ليتفرغ لفتاويهم (جاز وان استؤجر) على كتب الجواب
(جاز) بخلاف ما لو استؤجر على الفتوى بالقول كما علم مما مر آنفا (والاولى) عبارة الروضة وينبغي

(قوله وله أن يضرب عليه الخ) ذكر العبادي في الزيادات في اصلاح كتب العلم خلافه فقال لا يجوز اصلاح ما يقع فيها من الغلط بغير اذن الا أن يكون قرآنا فيجب (قوله وليس هو كالشاهد في رد فتواه لقرابة) لا يكره افتاء الوالد في العبادات وفي غيرها وجهان أصحهما انه لا يكره (قوله وجر نفع) قال في شرح المطلب هل يجوز للعالم أن يفتي في حق نفسه فيما جرى بينه وبين غيره ذكر بعض أصحابنا المتأخرين انه لا يجوز كما لا يجوز له أن يحكم لنفسه فيما جرى بينه وبين غيره (قوله أصحهما في المجموع تبعا لابن الصلاح نعم) هو الصحيح (قوله ويحرم اتباع الحيل المحرمة الخ) من الحيل المذمومة المسئلة السريجية

(كونها) أي الاجارة الكتب (باجرة مثل كتبه) ذلك القدر ولو لم تكن فتوى لئلا يكون آخذا زيادة بسبب الافتاء (مع كراهة) للاجبار لذلك (وله قبول هدية) بخلاف الحاكم لانه لا يلزمه حكمه (لا) قبول (رشوة على فتوى بما يريد) المستفتي كالحاكم (وعلى الامام ان يفرض) من بيت المال (لمدرس ومفت كفايته) أي كل منهما ليستغني عن التكسب وعن عمر رضي الله عنه انه أعطى كل رجل من هذه صفته مائة دينار في السنة (ولكل أهل بلد اصطلاح في الالفاظ فلا يجوز ان يفتي أهل بلد بما يتعلق بالالفاظ) كالايمان والاقرار والوصايا (من لا يعرف اصطلاحهم) هذا فاعل يفتي ومفعوله أهل (وليس له) أي لكل من العامل والمفتي على مذهب الشافعي (العمل والفتوى) في مسئلة ذات قولين أو وجهين (باحد القولين أو الوجهين من غير نظر بل عليه في القولين ان يعمل) ويفتي (بالمتأخر منهما ان علمه والا فبالذي رجحه الشافعي) ان رجح شيأ (والا لزمه البحث عنه) أي عن الراجح فيعمل ويفتي به (فان كان أهلا) للترجيح أو التخريج (اشتغل به متعرفا ذلك من القواعد والمآخذ) للشافعي (والا تلقاه من نقلة المذهب) أي الموصوفين بالاهلية (فان عدم الترجيح) بان لم يحصله بطريق (توقف) حتى يحصله (وحكم الوجهين) فيما ذكر (كالقولين لكن لا عبرة بالمتأخر) منهما (الا اذا وقعا من شخص واحد قال في الروضة واذا كان أحدهما منصوصا والآخر مخرجا فالمنصوص هو الراجح المعمول به غالبا كما اذا رجح الشافعي أحد القولين بل هذا أولى (فان اختلفوا) أي الاصحاب (في الارجح) من القولين أو الوجهين (ولم يكن) أي كل من العامل والمفتي على مذهب الشافعي (أهلا للترجيح اعتمد ما صححه الاكثر والاعلم) ان صححوا شيأ (والا توقف) هذا من زيادته في العامل وقياس ما مر والا لزمه البحث عن الراجح والذي في الروضة اعتمد ما صححه الاكثر والاعلم والاورع فان تعارض أعلم وأورع قدم الاعلم فان لم يبلغه عن أحد ترجيح اعتبر بصفات الناقلين للقولين والقائلين للوجهين فما رواه البويطي والمزني والربيع المرادي مقدم على ما رواه الربيع الجيزي وحرملة ويترجح أيضا ما وافق أكثر أئمة المذاهب وكذا ما وافق من القولين مذهب أبي حنيفة مثلا ان لم يجد مرجحا مما مر ولو تعارض جزم مصنفين فكتعارض الوجهين فيرجع الى البحث كما مر وكذا يرجح بالكثرة فلو جزم مصنفان بشيء وثالث مساو لاحدهما بخلافه رجحناهما عليه ونقل العراقيين نصوص الشافعي وقواعد مذهبه ووجوه المتقدمين من أصحابنا أتقن وأثبت من نقل الخراسانيين غالبا ان لم يكن دائما ومما ينبغي ان يرجح به أحد القولين كون الشافعي ذكره في بابه ومظنته والآخر مستطردا في باب آخر انتهى ملخصا (والعمل) يكون (بالجديد من قولي الشافعي رحمه الله) لا بالقديم منهما لانه مرجوع عنه (الا في نحو ثلاثين مسئلة) عبارة الروضة في نحو عشرين أو ثلاثين مسئلة بينتها في أول شرح المهذب مع ما يتعلق بها والمذكور في شرح المهذب ثمانية عشر مسئلة فلو عبر المصنف بعشرين بدل ثلاثين كان أولى (وان كان في الرقعة مسائل رتب) المفتي (الاجوبة على ترتيبها ويكره) له (ان يقتصر) في جوابه (على قوله فيه قولان) أو وجهان أو خلاف أو روايتان أو نحوها (اذ لا يفيد) جوابا للمستفتي بل ينبغي ان يجزم له بالراجح فان لم يعرفه انتظر ظهوره أو امتنع من الافتاء كما فعله كثير (ولا يطلق) الجواب (حيث) وجد في المسئلة (التفصيل فهو) أي الاطلاق حينئذ (خطأ) اتفاقا (ويجيب على ما في الرقعة لا على ما يعلمه) من صورة الواقعة (فان أراده) أي الجواب على ما يعلمه (قال ان أراد كذا فجوابه كذا) قال في المجموع ويستحب ان يزيد على ما في الرقعة ماله تعلق بها مما يحتاج اليه المستفتي لخبر هو الطهور ماؤه الحل ميتته قال في الروضة واذا كتب الجواب أعاد نظره فيه وتأمله (ويجيب) المفتي (الاول في الناحية اليسرى) من الرقعة لانه أمكن (وان شاء) أجاب (غيرها) أي في غيرها ولو في الحاشية (لا قبل البسملة) أي فوقها قال في الروضة ويستحب عند ارادة الافتاء ان يستعيذ من الشيطان ويسمي الله تعالى ويحمده ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويقول لا حول ولا قوة الا بالله ويقرأ رب اشرح لي صدري الآية قال في المجموع أو نحوها (وليكتب) أول فتواه (الحمد لله)

(قوله الا في نحو ثلاثين مسئلة) قال بعضهم وقد تتبع ما أفتي به بالقديم فوجد منصوصا عليه في الجديد أيضا (قوله لا بالقديم منهما) لانه مرجوع عنه القديم انما هو مرجوع عنه اذا نص في الجديد على خلافه أو أشار الى الرجوع عنه وكذا لو اقتصر على النص على خلافه كما رجحه الامام والنووي وهو الظاهر وحكى الرافعي وغيره الخلاف في ذلك فان لم ينص في الجديد على خلافه فالفتوى عليه وليس مرجوعا عنه ذكره في شرح المهذب وفيه نظر فظاهر كلام الشافعي الرجوع عن كل ما قاله في القديم الا أن ينص على وفقه في الجديد فانه مع له وقال ليس في حل من رواه عني كما حكاه الشيخ تاج الدين بن الفركاح وقال بعضهم ولا نسلم ان الفتوى في هذه المسائل على القديم لان الاكثرين خالفوا في معظمها فافتوا فيها بالجديد ولان في أكثرها قولا جديدا موافقا للقديم فالفتوى انما هي عليه (قوله ولا يطلق حيث التفصيل) فهو خطأ فله أن يقتصر على جواب أحد الاقسام اذا علم انه الواقع للسائل ثم يقول هذا اذا كان كذا وكذا وان يفصل جواب كل قسم (قوله ويقرأ رب اشرح لي صدري الآية) سبحانك لا علم لنا الا ما علمتنا انك أنت العليم الحكيم

او

والله الموفق أو حسبنا الله أو حسبي الله أو نحوها (و يختم) جوابه (بقوله والله أعلم) أو و بالله التوفيق أو نحوه (و يذكر) أي يكتب بعده (اسمه ونسبه) وما يعرف به و ينتسب الى مذهبه فيكتب الشافعي مثلا فان كان مشهورا بالاسم أو غيره فلا بأس بالاقتصار عليه (ولا يقبح) في الجواب (ان يقول قال في المجموع عندنا) أو الذي عندنا أو الذي نذهب اليه كذا لانه من أهله قال في الروضة واذا اغفل المستفتي الدعاء للمفتي أو الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم في آخر الفتوى الحق المفتي ذلك بخطه لجريان العادة به (وان تعلقت) أي الفتوى (بالسلطان دعا له وقال) الاولى قول الروضة فقال (وعلى السلطان) أو على ولي الامر (سدده الله أو شد ازره) أي قوته أو ظهره أو وفقه الله أو أصلحه أو نحوها (و يكره أطال الله بقاءه) فليست من ألفاظ السلف (و يختصر جوابه و يوضح عبارته وان سئل عمن تكلم بكفر يتأول قال يسأل) المتكلم به (ان أراد) به (كذا فلا شيء عليه وان أراد به كذا فيستتاب فان تاب قبلت توبته والا قتل) وان سئل عمن قال أنا أصدق من محمد بن عبد الله أو الصلاة لعب أو نحوهما فلا يبادر بقوله هذا حلال الدم أو عليه القتل بل يقول ان ثبت هذا باقراره أو ببينة استتيب فان تاب قبلت توبته والا فعل به كذا وكذا وأشبع القول فيه ذكره في الروضة (وان سئل عمن قتل أو جرح احتاط) في الجواب (وذكر) عبارة الروضة فذكر (شروط القصاص و بين قدر التعزير) وما يعزر به من عصا أو سوط أو غيرهما فيما لو سئل عمن فعل ما يقتضي تعزيرا قال في الروضة و ينبغي ان يلصق الجواب بآخر الاستفتاء ولا يدع بينهما فرجة مخافة ان يزيد السائل شيأ يفسد الجواب (و يكتب) الجواب (على الملصق من الورقة) أي واذا كان موضع الجواب ورقة ملصقة كتب على موضع الالصاق (وان ضاقت) عن الجواب (كتب في الظهر) أو في الحاشية (والحاشية أولى) به (لا في) ورقة (أخرى) خوفا من الحيلة قال في المجموع واذا كتب في ظهرها كتب في أعلاها الا ان يبتدئ من أسفلها متصلا بالاستفتاء و يضيق الموضع فيتمه في أسفل ظهرها ليتصل جوابه (و يحرم الميل) في فتواه مع المستفتي أو خصمه (بان يكتب ما لاحدهما دون) ما عليه (و يشافهه بما عليه) ان ظهر له انه لا يرضى بكتابته (بل ان اقتضاهما) أي ماله وعليه (السؤال لم يقتصر على أحدهما) التصريح بهذا من زيادته ولو قدمه على ما قبله كان أولى وعبارة الروضة و وجوه الميل معروفة ومنها ان يكتب ماله دون ما عليه وليس له ان يعلم أحدهما ما يدفع به حجة صاحبه ثم ذكر مسئلة المشافهة (ولا يلقنه حجته على خصمه فان وجب) عليه (الافتاء) ولو كفاية واجتمع عنده رقاع (قدم السابق) فالسابق (بفتوى واحدة كالقاضي نعم ان ظهر له جواب المسبوق دون السابق فالظاهر تقديم المسبوق كذا قاله الاذرعي (ثم ان لم يكن سابق بان تساووا أو جهل السابق (أقرع نعم يجب) عبارة الروضة والمجموع يجوز (تقديم نساء ومسافر بن تهيؤا) للسفر (أو تضرروا بالتخلف) عن رفقتهم على من سبقهم (لا ان ظهر بتقديمهم (تضرر غيرهم بكثرتهم) فلا يقدمون (وان سئل عن) ارث (الاخوة) مثلا بغير تفصيل (فصل) في جوابه فيقول (ابن) وفي نسخة من (الابوين أو الاب أو الام وان كان في الفريضة عول) كالمنبرية (قال) في جوابه للزوجة مثلا (الثمن عائلا) وهو ثلاثة أسهم من سبعة وعشرين سهما أو لها ثلاثة أسهم من سبعة وعشرين سهما أو وصار ثمنها تسعا ولا يقول لها الثمن ولا التسع لانه لم يطلقه أحد من السلف بخلاف ما يمنع الارث من رق وكفر وغيرهما لا يشترط بيان عدمه بل المطلق محمول على ذلك ذكره في الروضة (وان كان في الورثة من يسقط في حال دون حال بينه) فيقول وسقط فلان في هذه الحالة أو نحوه لئلا يتوهم انه لا يرث بحال وان كان فيهم من لا يرث بحال بينه فيقول وسقط فلان وحسن ان يقول وتقسم التركة بعد اخراج ما يجب تقديمه من دين أو وصية ان كانا ذكره في الروضة (و يكتب تحت الفتوى الصحيحة) التي كتبها غيره وخطه موافق لما عنده (ان عرف انه اهل) للافتاء (الجواب صحيح ونحوه) كهذا جواب صحيح أو جوابي كذلك (وله ان يجيب) أي يكتب الجواب كما لو كتبه أولا وقوله (ان رأى ذلك) من زيادته ولا حاجة اليه (و يختصر) في الجواب أي يأتي به أخصر من عبارة

(قوله و يوضح عبارته) أي بحيث تفهمها العامة (قوله وذكر شروط القصاص) و يبين قدر التعزير و يجوز أن يكتب عليه القصاص أو التعزير بشرطه (قوله فالظاهر تقديم المسبوق) أشار الى تصحيحه (قوله عبارة الروضة والمجموع يجوز) عبارة الاصفوني والصحيح يجب تقديم امرأة ومسافر شد رحله و يتضرر بتخلفه عن رفقته وعبارة الحجازي و يجب تقديم امرأة ومسافر شد رحله و يتضرر بتخلفه عن رفقته اه فلعل نسخ الروضة مختلفة (قوله واذا سئل عن الاخوة الخ) من واذا سئل عن ابنين و بنات أو اخوة وأخوات كفاه للذكر مثل حظ الانثيين وقال الصيمري وغيره وحسن أن يقول تقسم التركة بعد ما يجب تقديمه من دين ونحوه (قوله أو جوابي كذلك) أو جوابي مثله أو به أقول

(قوله لو أفتاه ثم رجع الخ) فلو لم يرجع ولكن قال المستفتى مجتهد أخطأ من قلدته لم يؤثر وان كان القائل اعلم (قوله اذا ليس فيها الزام) أى ولا الجاء (قوله فهل يفسق) وجهان أصحهما لا يفسق ان غلبت طاعاته معاصيه * (فصل)* (قوله يستخلف فى عام وخاص قاض اذن له) شمل اطلاق المصنف استخلاف القاضى ولوفيما يقدر عليه، واستخلافه ولده أو والده اذا كان مجتمع الصفات وقد صرحوا بجوازه كما يجوز للامام أيضا تقليد ولده ووالده القضاء ويشكل على جزمهم بجواز استخلاف ولده ووالده سماع القاضى شهادة ولده ووالده فان البغوى حكى فيها وجهين وصحح الرويانى وابن أبى الدم منهما المنع قال فى الغنية وكان وجهه تضمنه التعديل وهو متهم فيه واذا كان كذلك فهذا المعنى موجود فى تفويض الحكم اليه وقد يفرق بان محل الجزم بصحة استخلاف الولد أو الوالد فيما اذا كانت الشروط مجتمعة فيه ظاهرة عند الناس ومحل الخلاف فى قبول شهادتهما عند عدم ثبوت عدالتهما عند غير الاصل أو الفرع فان كانت عدالته معروفة ثابتة عند غير الاب أو الابن فيجزم بالقبول وهذا هو الظاهر فش (قوله جاز فيما يعجز عنه) والمرض والغيبة عن البلد لشغل كالعجز ذكره البغوى (قوله بخلاف ما لا يعجز عنه كقضاء بلد الخ) هذا فى الاستخلاف العام أما الاستخلاف فى أمر خاص كتحليف وسماع بينة فيجوز مطلقا (قوله بطلت فيما عجز عنه) فلو كان عاجزا عند الولاية عن شئ قدر عليه لم يقض فيه لان ولايته لم تشمله (قوله ولم ينفذ حكم خليفته) فان تراضيا به التحق بالمحكم كذا قاله الرافعى وقال صاحب التنائر هذا اذا علما فساد توليته فان جهلاه فقد بنيا الامر على ان حكمه ملزم بغير تراضيهما فلا يلحق بالمحكم قال الزركشى فى القاضى قواعده وهذا أشبه *(تنبيه)* قال الاذرعى اذا ولى القاضى الكبير كقاضى الشام مثلا قاضيا فى بلدة هل يكون حكمه فى جواز الاستخلاف وعدمه على ما سبق فى قاضى الامام عند الاطلاق أم لا لم أر فيه شيأ وفيه للتردد مجال ويشبه أن يكون هذا بمنزلة الوكيل فما جاز للوكيل جاز له وما لا فلا والفرق قوة ولاية منصوب الامام لانه ليس بنائبه ولهذا لا ينعزل بموته وانعزاله بخلاف هذا واذا كان العمل مشتملا على مصرين متباعدين كالبصرة وبغداد بتخيير فاذا انظر فى أحدهما فى انعزاله عن الآخر وجهان محتملان أحدهما انه قد انعزل عنه لتعذر حكم فيه بالعجز

السابق اما اذا عرف انه ليس أهلا فقد تقدم حكمه (وان جهل حاله) أى من كتب أولا (بحث عنه وان لم يظهر له فله أمره) أى المستفتى (بابدالها) أى الرقعة عبارة الروضة فان لم يعرفه فله الامتناع أى من الكتابة معه والاولى ان يأمر صاحبها بابدالها (فان تعسر) ابدالها (أجاب بلسانه) قال فى الروضة وينبغى للمستفتى ان يبدأ من المفتين بالاسن الاعلم و بالاولى فالاولى اذا أراد جمعهم فى رقعة والا فمن شاء وتكون الرقعة واسعة ويدعو فيها لمن يستفتيه ويدفعها له منشورة ويأخذها كذلك فيريحه من نشرها وطيها (وان عدم) المستفتى عن واقعة (المفتى فى بلده وغيرها) الاولى وغيره (ولا) وجد (من ينقل له حكمها فلا يؤاخذ صاحب الواقعة بشئ يصنعه) فيها (اذلا تكليف) عليه كما لو كان قبل ورود الشرع وفى نسخ ومن ينقل بحذف لا وهى أولى وأخصر *(فرع)* لو (أفتاه) مفت (ثم رجع) عن فتواه (قبل العمل) بما أفتاه (عنه) وجوبا (وكذا اذا نكح امرأة) أو استمر على نكاحها (بفتواه ثم رجع عنها) (لزمه فراقها كما) فى نظيره (فى القبلة) واحتياطا للابضاع (وان رجع) عنها (بعد العمل) بها (وقد خالف) ما أفتاه به المفتى (دليلا قاطعا نقضه) أى عمله (والا) أى وان لم يخالف قاطعا بان كان فى محل الاجتهاد (فلا) ينقضه لان الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد (وان كان المفتى مقلدا الامام) معين (فنص امامه وان كان اجتهاديا فى حقه كالدليل القاطع) فى حق المجتهد المستقل فاذا رجع المفتى عن فتواه لكونه خالف نص امامه وجب نقض العمل واذا لم يعلم المستفتى برجوعه فكانه لم يرجع فى حقه (وعلى المفتى اعلامه برجوعه قبل العمل وكذا بعده ان وجب النقض وان أتلف بفتواه) ما استفتاه فيه ثم بان انه خالف القاطع أو نص امامه (لم يغرم) من أفتاه (ولو كان أهلا) للفتوى اذ ليس فيها الزام *(فرع يجوز)* لغير المجتهد (تقليد من شاء من المجتهدين ان دونت المذاهب كاليوم) فله ان يقلد كلا فى مسائل لان الصحابة كانوا يسألون تارة من هذا وتارة من هذا من غير نكير (وله الانتقال من مذهبه) الى مذهب آخر سواء قلنا يلزمه الاجتهاد فى طلب الاعلم أم خيرناه كما يجوز له ان يقلد فى القبلة هذا أياما وهذا أياما (لكن لا يتبع الرخص) لما فى تتبعها من انحلال ربقة التكليف (فان تتبعها من المذاهب المدونة فهل يفسق) أولا (وجهان) أوجههما لا وجه الخلاف تتبعها من المذاهب غير المدونة فان كان فى العصر الاول فلا يفسق قطعا والا فظهر انه يفسق قطعا

(فصل يستخلف) جوازا (فى عام وخاص) كتحليف وسماع بينة (قاض أذن له) فى الاستخلاف ويستحب للامام كما صرح به الاصل ان يأذن له فى الاستخلاف لما فيه من الاعانة على فصل الخصومات (والا) أى وان لم يؤذن له بان أطلق له التولية ولم ينهه عن الاستخلاف (جاز) له الاستخلاف (فيما يعجز عنه) كقضاء بلدين أو بلد كبير لان قرينة الحال مشعرة بالاذن بخلاف ما لا يعجز عنه كقضاء بلد صغير لان الامام لم يرض بنظر غيره ولا قرينة تشعر بخلافه (فلو نهى عنه) وقد ولاه الامام فيما يعجز عن بعضه (بطلت توليته له (فيما عجز) عنه وصحت فيما عداه (ولم ينفذ حكم خليفته) حيث لا يجوز له الاستخلاف (تكليفه لا يصلح) للقضاء (والخليفة فى أمر خاص يكفى فيه ان يعرف شروط الواقعة) حتى ان نائب

القاضي في القرى اذا كان المنوب فيه سماع البينة ونقلها دون الحكم كفاه العلم بشروط سماع البينة ولا يشترط فيه مرتبة الاجتهاد (ولا يكفي) في الخليفة (في) الامر (العام الا أهل القضاء) لانه قاض (ولو خالف اعتقاده) فانه يجوز استخلافه فللشافعي ان يستخلف الحنفي (ان لم يشترط عليه العمل بخلاف معتقده) فان اشترط عليه ذلك لم يجز لان الحاكم انما يعمل باجتهاده أو باجتهاد مقلده قال الماوردي ولو لم يجر صيغة شرط بل قال الامام قلدتك القضاء فاحكم بمذهب الشافعي أو لا تحكم بمذهب أبي حنيفة صح التقليد ولغا الامر والنهي نقله عنه الاصل قال الرافعي وكان يجوز ان يجعل هذا الامر شرطا وتقييدا كما لو قال قلدتك القضاء فاقض في موضع كذا أو في يوم كذا وأشار الى ذلك في الروضة (وان قال لا تحكم في كذا فيما يخالفه فيه) كقوله لا تحكم في قتل المسلم الكافر والحر العبد (جاز وحكم في غيره) من بقية الحوادث (فان نصب قاضيين في بلد وخص كلا) منهما (بطرف) منه (أو زمان أو نوع من الخصومات جاز) وفارق الامام حيث لا يجوز تعدده بان القاضيين اذا اختلفا قطع الامام اختلافهما بخلاف الامامين (وكذا لو) عمم و(أثبت لكل) منهما (استقلالا) بالحكم فانه يجوز كالوكيلين والوصيين (فان شرط) في توليتهما (اجتماع حكمهما بطلت) لان الخلاف يكثر في محل الاجتهاد فتتعطل الحكومات (ولو أطلق) بان لم يشترط استقلالهما ولا اجتماعهما (حمل على) اثبات (الاستقلال) تنزيلا للمطلق على ما يجوز ويفارق نظيره في الوصيين بان نصبهما بشرط اجتماعهما على التصرف جائز فحمل المطلق عليه بخلاف القاضيين (فان طلبا) أي القاضيان (خصما) بطلب خصميه منهما (أجاب السابق) منهما بالطلب (والا) بان طلباه معا (أقرع) بينهما (وان تنازع الخصمان في اختيار القاضيين أجيب الطالب) للحق دون المطلوب به وقيل يقرع والترجيح من زيادته وعبارة بحث حزم الروياني (فان تساويا) بان كان كل منهما طالبا ومطلوبا كتحا كمهما في قسمة ملك أو اختلافهما في قدر ثمن مبيع أو صداق اختلافا يوجب تحالفهما (فاقرب القاضيين) اليهما يتحاكمان عنده (والا) بان استويا في القرب (فالقرعة) يعمل بها (لا الاعراض عنهما) حتى يصطلحا لئلا يؤدي الى طول التنازع وهذا من زيادته ونصب أكثر من قاضيين ببلد كنصب قاضيين ما لم يكثروا كذا قيده الماوردي وفي المطلب يجوز ان يناط بقدر الحاجة *(فرع)* قال الماوردي ولو قلده بلدا وسكت عن ضواحيها فان جرى العرف بافرادها عنه لم تدخل في ولايته وان جرى باضافتها دخلت وان اختلف العرف روعي أكثرهما عرفا فان استويا روعي أقربهما عهدا

(فصل يجوز التحكيم) من اثنين لرجل غير قاض لما رواه البيهقي ان عمر وأبي بن كعب تحاكما الى

والثاني لا يكون باقي الولاية عليه فعلى هذا يجوز له أن ينتقل من أحدهما الى الآخر وعلى الاول لا يجوز قال الزركشي وهو يقتضي صحة ولايته عليها المقرونة بالنهي عن الاستخلاف وهو بناء على اختيار المصحح النهي وعليهما يتخرج تدريس مدرستين ببلدين وكان الشيخ فخر الدين ابن عساكر يدرس بالبعونة وغيرها بدمشق ويدرس بالصلاحية بالقدس يقيم به أشهرا وبدمشق أشهرا وهذا مع علمه وورعه لكن الاشبه لا لان غيبته عن أحدهما لاجل الحضور في الآخر ليست بعذر (قوله ولغا الامر والنهي) أشار الى تصحيحه (قوله كما لو قال قلدتك القضاء فاقض في موضع كذا أو في يوم كذا) الظاهر انه لا فرق عند الماوردي بين الصورتين ولهذا لو قلد القاضي جميع البلد لينظر في أحد جانبيه أو في محلة منه لم يصح ويبطل التقليد ان كان شرطا وان كان أمرا بطل الامر اه ع (قوله وان قال لا يحكم في كذا الخ) في فتاوى القاضي حسين لو شرط ان لا يقضي بشاهد ويمين ولا على غائب صحت التولية ولغا الشرط (٢٨٧) فيقضي باجتهاده ومقتضاه ان لا يراعى الشرط هنالك قال شيخنا لكن الاوجه انه كالمعزول فيما نهي عنه ومولى في غيره (قوله كالوكيلين والوصيين) ولانه صلى الله عليه وسلم بعث أبا موسى ومعاذا حاكمين الى اليمن وأردفهما بعلي بن أبي طالب (قوله فان شرط اجتماع حكمهما بطلت) ينبغي أن يكون في الحكم التجيزي فان شرط انه متى حكم أحدهما فعلى الآخر تنفيذه جاز وان يكون في المسائل المختلف فيها أما المتفق عليها فيقطع بالجواز وان يكونا من المجتهدين أما المقلدان لامام واحد فكذلك وان يكون فيما اذا عم ولايتهما وأما اذا فوض اليهما معا الحكم في قضية واحدة فلا شك في الجواز فان اتفقا على حكم فذاك والا فيرفعانها الى من ولاهما (قوله ولو أطلق حمل على الاستقلال) قال في المهمات ويحتاج الى الفرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا قال الموصي أوص الى من شئت أو الى فلان ولم يقل عني ولا عنك فصحح البغوي انه يحمل على كونه عن الوصي حتى لا يصح ولم ينزل المطلق على ما يجوز قلت ويمكن الفرق بان الاصل منع وصاية الوصي الا ان صرح الموصي بان يوصي عنه بخلاف تولية القضاء فانه جائز والظاهر من اللفظ ارادة الاستقلال ع (قوله وان تنازع الخصمان في اختيار القاضيين أجيب الطالب) تنازع خصمان في الحضور الى الاصل والنائب طلب أحدهما الرفع الى الاصل والآخر الى النائب قال في الحاوي ان كان القاضي يوم الترافع ناظرا فالدعوى اليه أولى بالاجابة لانه الاصل وان كان الناظر نائبه فالداعي اليه أولى لانه أعجل وقال الامام والغزالي يجاب الداعي الى الاصل مطلقا (قوله ونصب أكثر من قاضيين الخ) أشار الى تصحيحه (قوله كذا قيده الماوردي) قال الزركشي لم يحد القلة والكثرة بشئ وبظاهر كما قال في المطلب ارتباط ذلك بقدر الحاجة (قوله قال الماوردي ولو قلده بلدا الخ) أشار الى تصحيحه (فصل)* (قوله يجوز التحكيم)

قال شيخنا يجوز التحكيم في ثبوت هلال رمضان كما بحثه الزركشي وينفذ على من رضي بحكمه ويجب عليهم صومه لا على عموم الناس خلافا له
اذ لا يتصور رضاهم بالحكم . نه (قوله لا في حدود الله تعالى) مثلها تعازيره على ان هذا الاحتياج اليه لان حدود الله تعالى لا تسمع فيها الدعوى
عند القاضي فكيف عند المحكم (قوله واستثنى البلقيني صورا أخرى الخ) الوكيل فلا يكفي تحكيمه مع قابل المقرض تحكيم الوكيل والولي
فلا يكفي تحكيمه ما اذا كان مذهب المحكم يضر باحدهما والمحجور عليه بالفلس فلا يكفي رضاه اذا كان مذهب المحكم يضر بغرمائه
والمأذون له في التجارة وعامل القراض فلا يكفي تحكيمهما بل لابد من رضا المالك وان كان هذا الذي دونه فلابد من رضا الغرماء والمكاتب
اذا كان مذهب المحكم يضر به لابد من رضا السيد والمحجور عليه بالسفه لا تنفذ تحكيمه قال ولم أر من تعرض لذلك (قوله

زيد بن ثابت وان عثمان وطلحة تحاكما الى جبير بن مطعم ولم يخالفهم أحد (حتى يتزوج فاقدة ولي) لها خاص نسب أو معتق (لا في حدود الله) تعالى اذ ليس لها طالب معين ولان مناط الحكم هنا رضا مستحقه وهو مفقود فيه مع استثنى البلقيني صورا أخرى بينتها في شرح البهجة (وان وجد القاضي) في البلد فانه يجوز التحكيم (بشرط تأهل الحكم للقضاء) والا فلا يجوز مع وجود القاضي (و) بشرط (رضا الخصمين بحكمه قبل الحكم لا بعده) لان رضاهما هو المثبت للولاية فلا بد من تقدمه (فلو حكما في الدية) على العاقلة (لم يلزم العاقلة حتى يرضوا) بحكمه لانهم لا يؤاخذون باقرار الجاني فكيف يؤاخذون برضاه ولا يكفي رضا القاتل ولو رجع احدهما قبل الحكم امتنع الحكم حتى لو أقام المدعي شاهدين فرجع المدعى عليه لم يكن له ان يحكم (وليس له ان يحبس) بل غايته الاثبات والحكم وقضيته انه ليس له الترسيم قال الرافعي نقلا عن الغزالي واذا حكم بشيء من العقوبات كالقصاص وحد القذف لم يستوفه لان ذلك يخرم ابهة الولاة واذا ثبت الحق عنده وحكم به أو لم يحكم فله ان يشهد على نفسه في المجلس خاصة اذ لا يقبل قوله بعد الافتراق كالقاضي بعد العزل قاله الماوردي (ولا يحكم لنحو ولده) ممن يتهم في حقه (ولا على عدوه) كالقاضي والترجيح في هاتين من زيادته وهو القياس لانه لا يزيد على القاضي لكن قال الزركشي الظاهر جواز الحكم لرضا المحكوم عليه بذلك وقول المصنف ولا على عدوه معلوم من قول الاصل ويشترط على أحد الوجهين كون المتحاكمين بحيث يجوز للحاكم ان يحكم لكل واحد منهما أي على الآخر وليس له ان يحكم بعلمه لانحطاط رتبته (ولا يشترط رضاهما بقاض استناب) عنه ليحكم بينهما بناء على ان ذلك تولية ورده ابن الرفعة بان ابن الصباغ وغيره قالوا ليس التحكيم تولية فلا يحسن البناء وقد يجاب بان محل هذا اذا صدر التحكيم من غير قاض فيحسن البناء (ويمضي القاضي حكمه) أي المحكم (كالقاضي) ولا ينقض حكمه الا بما ينقض به قضاء غيره *(فرع)* يجوز ان يتحاكما الى اثنين فلا ينفذ حكم احدهما حتى يجتمعا ويفارق تولية قاضيين على اجتماعهما على الحكم لظهور الفرق ذكره في المطلب

(فصل منثور) مسائله يتعلق بالتولية (ليسأل الامام عن حال من يوليه) من جيرانه وخلطائه (فان ولي مجهولا) أي من لا يعرف حاله (لم تنفذ) توليته (وان بان أهلا) لها لاشكاله مع شدة أمر القضاء وخطره ولان تولية الحاكم حكم باهلية المولى وليس للحاكم ان يحكم الا بعد قيام المستند حتى لو حكم ثم قامت بينة بمدلول ذلك على وفق الحكم لم يكن ذلك الحكم نافذا (ولا يجدد) توليته ان بان أهلا أو تجددت أهليته قال في الاصل ويجب عليه نصب قاض في كل بلد وناحية خالية عن قاض بان يبعث اليهم قاضيا من عنده أو يختار منهم من يصلح لذلك قال الامام وغيره بحيث يكون بين كل بلدين فوق مسافة العدوى (ويجوز تفويض نصب قاض الى والي) الى (غيره) من الآحاد (ولو) كان الغير (أهل البلد) أو لم يكن صالحا للقضاء لانه وكيل محض (ولا يختار المفوض اليه) ذلك (والدا ولا ولدا) له كما لا يختار نفسه (ويشترط في التولية تعيين

بشرط تأهل الحكم للقضاء) قال القاضي في شرح الحاوي ويشترط العلم بتلك المسألة فقط وقد عثرت على نص صحيح من قبلهم وكتب أيضا وخرج بالاهل غيره فلا يجوز تحكيمه أي مع وجود الاهل ش (قوله كما في بابه) أي عند فقد الولي الخاص والحاكم (قوله والا فلا يجوز مع وجود القاضي) فلا ينفذ قضاؤه قطعا بخلاف من ولاه ذو الشوكة للضرورة قال شريح الروياني واذا سمع المحكم البينة ثم ولي الحكم حكم بها لانه كان حاكما أي ولا يحتاج الى اعادة الشهادة وهل للمحكم أن يحكم بعلمه كالحاكم على المرجح أم لا لانحطاط رتبته لم أر فيه شيئا أو يحتمل أن يطرد فيه خلاف مرتب وأولى بالمنع غ سيأتي في كلام الشارح الجزم بالثاني وهو المعتمد (قوله وقضيته انه ليس له الترسيم) أشار الى تصحيحه وكذا قوله لم يستوفه وكذا قوله اذ لا يقبل قوله الخ (قوله والترجيح في هاتين من زيادته) وجزم به صاحب الانوار في الاولى (قوله وهو القياس) أشار الى تصحيحه القاضي
(قوله وليس له أن يحكم بعلمه) لانحطاط رتبته وقال في شرح المنهج وقضيته كلامهم ان للمحكم أن يحكم بعلمه وهو ظاهر وان زعم بعض المتأخرين ان الراجح خلافه وقول الاذرعي لم أر فيه شيئا أي صريحا اهـ وقال الدميري والراجح انه ليس له أن يحكم بعلمه لانحطاط رتبته (قوله وقد يجاب الخ) وفي الحاوي قبيل الشهادات اذا تحاكما الامام وخصمه الى بعض الرعية لم يقلد مخصوص النظر في ذلك انه لابد من رضا الخصم
(فصل منثور) (قوله ويجوز تفويض نصب قاض الى والي) يؤخذ من هذا ان والي الاقليم ليس له نصب القضاء بمطلق ولاية الاقليم (قوله والى غيره الخ) وينبغي أن يكون محلهما اذا كانوا أو كان فيهم من هو أهل للاختيار

(قوله وتنعقد الولاية مشافهة الخ) قال الماوردي وان كان من تزقا لم يستحق رزقه قبل وصوله الى عمله فاذا وصل اليه ونظر استحق رزقه وان وصل ولم ينظر فان كان متصديا للنظر استحقه وان لم ينظر كالاجير في العمل اذا سلم نفسه استأجره فلم يستعمله استحق الاجرة وان لم يتصد للنظر فلا رزق له كالاجير اذا لم يسلم نفسه للعمل اه وتابعه ابن شداد وابن الرفعة وماذكره ظاهر لا ينقدح فيه خلاف وانما سكت عنه المعظم لوضوحه وقال الصيمري في شرح الكفاية واذا قرئ عهده حكم مكانه ولو بين اثنين فيكون قد أخذ في عمله و يستحق رزقه ولا أدري ما شبهة كثير من قضاة العصر يتولى أحدهم القضاء من مصر ثم يأتي عمله الشاسع كحلب بعد أشهر فيطالب برزقه من تاريخ ولايته اذ لم يدخل فيها عمله ولا حكم ولا تصدى لحكم وأقبح من ذلك انهم يستخرجون ما وظف لهم من الاوقاف على نظر وتدريس ونحو ذلك مما عرف بالحاكم ولا شك في عدم استحقاق ذلك المعلوم فيما غبر من الزمان فانا لله من هذه الفتن والمحن غ (قوله فليكن هنا كذلك) قال الاذرعي قد يفرق بان الضرورة هنا تمس غالبا الى قاض يفصل بين الناس وفي حمل القبول على التراخي اضرار بالرعايا بخلاف الوكالة الخاصة اه فالراجح ما جرى عليه المصنف قال شيخنا لكن أفتى الوالد بعدم اشتراط القبول لفظا ويمكن أن يحمل كلام المصنف (٢٨٩) على ما اذا خاطبه بالولاية فالقرينة اقتضت

(القاضي) فلو قال وليت أحدهما أو من رغب في القضاء ببلد كذا من علمائها لم يجز (و) تعيين (محل الولاية) في قرية أو غيرها (وتنعقد) الولاية (مشافهة ومكاتبة ومراسلة) عند الغيبة كما في الوكالة (بصريح كوليتك القضاء واستخلفتك واستنبتك) فيه (واقض واحكم بين الناس) وقلدتك القضاء (و بالكناية كاعتمدت عليك في القضاء أو رددته اليك أو فوضته) اليك أو عهدت اليك فيه أو وكلتك فيه أو أسندته اليك والفرق بين وليتك القضاء و بين فوضته اليك ان الاول متعين لجعله قاضيا والثاني يحتمل لان يراد توكيله في نصب قاض (بقبول) لذلك (و يشترط) القبول (فورا ان خوطب) بخلاف ما لو كوتب أو روسل لا يشترط قبوله الا عند بلوغه الخبر والاصح خلاف ذلك فقد قال في الاصل بعد نقله له عن الماوردي لكن سبق في الوكالة خلاف في اشتراط القبول وانه اذا اشترط فالاصح انه لا يعتبر الفور فليكن هكذا هنا ومن لازمه انه لا يشترط القبول لفظا ومن ثم قال في الانوار قال الماوردي و يشترط القبول لفظا وقال الرافعي لا كالوكالة (ولو ولاه سنة أو نحوها جاز) كما في الوكالة (و يستفيد القاضي بالتولية) المطلقة (الحكم والبات) المستلزم سماع البينة والتحليف (واستيفاء الحقوق والحبس الممتنع) عن أداء الحق (والتعزير واقامة الحدود وتزويج من لا ولي لها) خاص (و ولاية أموال الناقصين) من الصغار والمجانين والسفهاء حيث لا ولي لهم خاص (و) ولاية (الضوال والوقوف وايصالها الى أهلها ان بحث عن) حال (ولاتها ان كان) لها ولاة (و يعم نظره الوقوف العامة والخاصة) لان الخاصة ستنتهي الى العموم (والوصايا ان لم يكن) لها (وصي و ينظر في) أحوال صلاة (الجمعة والعيد) ان لم يكن لها ولاة لانها من حقوق الله العامة (و) في (الطرق فيمنع متعديا فيها ببناء واشراع لا يجوز و ينصب الفقهاء) وكذا المحتسبين وآخذي الزكاة ان لم ينصبهم الامام (و) ينصب (أئمة المساجد) ان لم ينصبهم الامام فلو قدم هذا على الشرط كان أولى (ولا يأخذ الجزية) والفيء (والخراج الا ان قلد ذلك) لان وجوه مصارفها موقوفة على اجتهاد الامام *(الطرف الثاني في الانعزال)* والعزل (فينعزل) القاضي (بجنون واغماء وعمى وخرس) وصمم (وعدم ضبط الغفلة ونسيان) أي لاحدهما (وكذا بفسق) لخروجه بكل منها عن الاهلية بخلاف الامام الاعظم لا ينعزل بفسقه ولا باغمائه لما فيه من اضطراب الامور وحدوث

القبول على الفور لفظا وما في الفتاوى على خلاف ذلك (قوله قال الماوردي ويشترط القبول لفظا) أشار الى تصحيحه (قوله وتزويج من لا ولي لها) خاص أو عضل أو غاب (قوله حيث لا ولي لهم) خاص بان عدم أو عدمت أهليته (قوله والوقوف) قال الاذرعي والقياس ان الامام اذا نصب لها ناظرا خاصا انها تخرج عن نظر القاضي ولم أر فيه كلاما (قوله وكذا المحتسبين) ظاهر كلام الماوردي في الحاوي وغيره ان نصبهم الى الامام خاصة كولاية المظالم وغيرها من الولايات العامة وهو القياس والمعروف المطرد في هذه الاعصار *(الطرف الثاني في العزل)* (قوله

فينعزل بجنون) ولو متقطعا وزمن افاقته أكثر (قوله وعدم ضبط الخ) سواء أكان مجتهدا مطلقا أم في مذهب معين أم غير مجتهد وكتب أيضا قوله اذا ذهبت أهلية اجتهاده ظاهر في أن الكلام في المجتهد المطلق اما المقلد لمذهب معين اذا كان مجتهدا فيه فاذا خرج عن أهلية الاجتهاد فيه قال الاذرعي فحكمه كذلك وأولى قال ومن لم يبلغ هذه المرتبة وهو الموجود اليوم غالبا فلم أر فيه شيئا أو يشبه أنه اذا حصل له أدنى تغفل ونحوه لم ينفذ حكمه لانحطاط رتبته فيقدح في ولايته ما عساه يغتفر في حق غيره اه (قوله وكذا بفسق) قال الاذرعي أما الفاسق المنصوب للضرورة أو من ذوي الشوكة اذا قلنا بتنفيذ أحكامه فهل يؤثر في نفوذه ما يطرأ عليه من الفسق أم لا لان ما لا يمنع التقليد ابتداء لا يمنع دواما لم أر فيه شيئا والحق انه متى أمكن صرفه والاستبدال به فاحكامه مردودة و يجب على كل من علم بحاله السعي في صرفه نعم ان علم الامام به وأقره فالظاهر انه كابتداء تقليده قال شيخنا فقد أفتى الوالد بعدم انعزال القاضي الضرورة بزيادة الفسق و يظهر لي أن يقال ان كان ما طرأ عليه لو علم به مستنيبه لم يعزله بسببه فهو باق على ولايته والا فلا *(فرع)* لو أنكر القاضي كونه قاضيا ففي البحر عن جده صار معزولا كالوكيل والظاهر ان موضعه فيما اذا تعمد ولا غرض له في الاخفاء

فاما لو أنكره لغرض في الاخفاء بان أراد منه ظالم الحكم بما لا يجوز فينبغي أن لا ينعزل به قطعا وبقي ما لو أنكر الامام كونه اماما ولم أر فيه نقلا الا أن صاحب الاشراف حكى في نظيره من الوكالة خلافا وقال الاصح انه ليس بعزل لان الانكار يتردد بين الصدق والكذب والعزل انشاء تصرف لا يتصور التردد فيه والظاهر أنه ان تعمد ولا غرض له في الاخفاء كان عزلا وقوله والظاهر ان موضعه الخ أشار الى تصحيحه (قوله ولو زالت هذه الاحوال لم يعد قاضيا) قال البلقيني محله في غير المريض الذي حصل له ما يمنعه من الاجتهاد من غير حصول اغماء فانه وان لم ينفذ حكمه فيه لا ينعزل اذا كان مرجو الزوال فاذا زال المانع فولايته مستمرة قطعا ذكره الماوردي وهو الصواب ولا توقف فيه (قوله وقضية كلام القفال عدم انعزاله به) وهو الراجح (قوله ويجوز للامام عزله) كقوله عزلته أو صرفته عن القضاء أو رجعت عن توليته (قوله غلب على الظن حصوله) ككثرة الشكاوى منه وعن ابن عبد السلام اذا كثرت الشكاوى منه وجب عزله * (فرع) * قال الاذرعي لو سافر القاضي سفرا طويلا بغير اذن الامام ولم يستخلف حيث له ذلك لم ينعزل بذلك ويصير معرضا أو يقدح ذلك في عدالته فيه للنظر مجال والاقرب الانعزال ولم أر فيه نصا صريحا (قوله او لو عزله لم ينعزل) قال ابن عبد السلام اذا تعين للتولي ولم يوجد من يقوم مقامه كانت الولاية لازمة في حقه لا تقبل العزل والانعزال فان عزل الامام أو الحاكم أنفسهما وليس في الوجود من يصلح لذلك لم ينفذ عزلهما لوجوب المضي عليهما وهذا في الامر العام أما الوظائف الخاصة كالامامة والاذان والتصرف والتدريس والطلب والنظر ونحوه فلا تنعزل أربابها بالعزل من غير سبب كما أفتى به كثير من المتأخرين منهم قاضي القضاة تقي الدين بن رزين والسبكي فقالا من ولي تدريسا لم يجز عزله بمثله ولا بدونه ولا ينعزل بذلك ولا شك في التحريم وفي الروضة في آخر باب الفيء انه اذا أراد ولي الامر اسقاط بعض الجند المثبتين في الديوان بسبب جاز وبغير سبب لا يجوز واذا ثبت هذا في الحقوق العامة ففي الخاصة أولى وقد قالوا ان الفقيه لا يزعج من بيت المدارس لثبوت حقه بالسبق وقوله قال ابن عبد السلام الخ أشار الى تصحيحه (قوله فينفذ عزله) مراعاة للطاعة بلغ الامام لان عزله حكم من أحكام الامام وأحكام الامام لا ترد اذا لم تخالف نصا ولا اجماعا (قوله قال الزركشي والراجح انها ليست بعزل) قال شيخنا يجمع بينهما بان يقال ان ولي الثاني على أن يجلس في محل الاول وقامت قرينة على عدم اجتماعهما في محل واحد كشافعيين في محكمة واحدة في زماننا فهو عزل للاول والا فلا كاتبه (قوله أما القاضي فله عزل خليفته) أشار الى تصحيحه (قوله لا ينعزل قبل بلوغ خبر عزله) لو ولاه السلطان ولم يعلم فحكم قال الشيخ أبو حامد وغيره وكما لو باع مال مورثه ظانا حياته فبان ميتا (قوله من عدل) قال الاذرعي الظاهر انه يكفي فيه مخبر عدل واحد ولو عبدا أو امرأة كالرواية وقال الزركشي ينبغي الحاق ذلك بخبر التولية بل أولى حتى يعتبر شاهدان وتكفي الاستفاضة ولا يكفي الكتاب المجرد في الاصح فيهما وقوله قال الاذرعي الظاهر انه يكفي فيه الخ أشار الى تصحيحه (قوله لما في رد أقضيته من عظم الضرر) ولانه ناظر في حق غير الامام ولانه لا ينعزل بموته فقوي (قوله ذكره الماوردي) قال شيخنا الاوجه خلافه لبقائه على ولايته (قوله قال البلقيني ولو بلغه الخ) كلاهما ممنوع أما الاول فلا نسلم ان ولاية الاصل بعد بلوغه خبر عزله مستمرة حكما اذ لا معنى لاستمرارها حكما الا ترتب أثرها وهو منتف ولا نسلم انه يستحق ما رتب له على الوظيفة بعد عزله المضادة له من جميع الوجوه وكان القياس عزل نوابه أيضا لان عزله عزلهم لكن اغتفر عدم عزلهم الا بعد الانعزال

الفتن (ولو زالت) هذه الاحوال (لم يعد) قاضيا بلا تولية (واذا سمع البينة وتعديلها ثم عمي حكم) في تلك الواقعة (ان لم يحتج الى اشارة) هذه من زيادته هنا وقد ذكرها كاصله في الباب الثالث فيمستند علم الشاهد (وان ولى) الامام (قاضيا ظانا موت القاضي) الاول أو فسقه (فبان حيا) أو عدلا (لم يقدح في ولاية الثاني) قال الاذرعي وقضيته انعزال الاول بالثاني لانه اقامه مقامه لانه ضمه اليه وبه صرح البغوي في تعليقه وقضية كلام القفال عدم انعزاله به (ويجوز) للامام (عزله بخلل) لا يقتضي انعزاله وقد (غلب على الظن) حصوله فقد روى أبو داود أن النبي صلى الله عليه وسلم عزل اماما يصلي بقوم بصق في القبلة وقال لا يصلي بهم بعدها أبدا واذا جاز هذا في امام الصلاة جاز في القاضي بل أولى الا ان يكون متعينا فلا يجوز عزله ولو عزل لم ينعزل أما ظهور خلل يقتضي انعزاله فلا يحتاج فيه الى عزل لانعزاله به (و) له عزله (بافضل منه) وان لم يظهر فيه خلل (و) عزله (بخوف فتنة) تحدث من عدم عزله وان لم يظهر فيه خلل ولم يعزله بافضل منه نظرا لمصلحة المسلمين (والا) بان لم يكن شئ من ذلك (حرم) عزله (فلو عزله لم ينفذ الا ان وجد غيره) ممن هو أهل للقضاء فينفذ عزله مراعاة لطاعة الامام قال في الاصل ومتى كان العزل في محل النظر واحتمل أن يكون فيه مصلحة فلا اعتراض على الامام فيه ويحكم بنفوذه وفي بعض الشروح ان تولية قاض بعد قاض هل هي عزل للاول وجهان وليكونا مبنيين على أنه هل يجوز أن يكون في بلد قاضيان انتهى قال الزركشي والراجح انها ليست بعزل وقد ذكر في الروضة في الوكالة انه لو وكل شخصا ثم وكل آخر فليس بعزل للاول قطعا مع ان تصرف الوكيل أضعف من تصرف القاضي وقد سبق في فصل التولية عن ابن الرفعة انعزال الاول أما القاضي فله عزل خليفته بلا موجب بناء على انعزاله بموته قاله الماوردي والسبكي وخالف فيه البلقيني * (فرع لا ينعزل) * القاضي (قبل بلوغ) خبر (عزله) من عدل لما في رد أقضيته من عظم الضرر بخلاف الوكيل كما مر في بابه نعم لو علم الخصم انه معزول لم ينفذ حكمه له لعلمه انه غير حاكم باطنا ذكره الماوردي قال البلقيني ولو بلغه الخبر ولم يبلغ نوابه لا ينعزلون حتى يبلغهم الخبر وتبقى ولاية أصلهم مستمرة حكما وان لم ينفذ حكمه ويستحق ما رتب له على سد الوظيفة قال ولو

بلغ النائب قبل أصله فالقياس انه لا ينعزل و ينفذ حكمه حتى يبلغ الاصل انتهى وقد يتوقف فيه بما مر عن الماوردى (فان علقه) أى عزله (بقراءة كتاب) كقوله اذا قرأت كتابى فانت معزول (انعزل بقراءته (ولو قرئ عليه) لان الغرض اعلامه بصورة الحال ولهذا ينعزل بمطالعته وفهم ما فيه (وله عزل نفسه) كالوكيل فينعزل وان لم يعلم بعزله من ولاه الا أن يكون متعينا فلا ينعزل (وينعزل بانعزاله خليفته ولو فى) الامر (العام) كما فى الخاص كبيع على ميت أو غائب أو سماع شهادة فى حادثة معينة سواء أذن له فى ان يستخلف عن نفسه أم أطلق لان الغرض من استخلافه معاونته وقد زالت فلا يشكل فى حالة الاطلاق بنظيره من الوكالة اذ ليس الغرض ثم معاونة الوكيل بل النظر فى حال الموكل فحمل الاطلاق على ارادته (لاقيم يتيم و وقف) فلا ينعزل بانعزال القاضى لئلا تختل مصالحهما فصار سبيله سبيل المتولى من جهة الولى والواقف (ولا من استخلفه) القاضى (بقول الامام) له (استخلف عنى بل لا ينعزل ان عزله) لانه نائب الامام والاول سفير فى توليته فكان كما لو نصب الامام عنه بنفسه والتصريح بل الى آخره من زيادته هذا كله اذا لم يعين له من يستخلفه فان عينه لم ينعزل بانعزاله مطلقا لانه قطع نظره بالتعيين وجعله سفيرا أشار اليه الماوردى والرويانى وفيه نظر فيما اذا استخلفه عن نفسه ويؤيده ما يأتى عن الماوردى قال فى الاصل ولو نصب الامام نائبا عن القاضى فقال السرخسى لا ينعزل بموت القاضى وانعزاله لانه مأذون له من جهة الامام وفيه احتمال انتهى وصرح الماوردى بما يوافق هذا الاحتمال (ولا ينعزل قاض و وال بموت الامام) كما لا ينعزل بانعزاله بغير موته لشدة الضرر بتعطيل الحوادث ولان ما عقده الامام انما هو لغيره وهم المسلمون فلا يبطل بموته كما لا يبطل النكاح بموت الولى نعم لو ولاه الامام الحكم بين خصمين انعزل بذلك لزوال المعنى المقتضى لذلك قاله البلقينى

(فصل) لو (قال معزول كنت حكمت لفلان) بكذا (لم يقبل الا ببينة) لانه حينئذ لا يقدر على الانشاء نعم لو انعزل بالعمى قبل منه ذلك لانه انما انعزل بالعمى فيما يحتاج الى الابصار وقوله حكمت بكذا لا يحتاج الى ذلك قاله البلقينى (وترد شهادته) ولو مع آخر بحكمه (له) أى لفلان لانه يشهد على فعل نفسه ويخالف المرضعة لان فعلها غير مقصود بالاثبات ولان شهادتها على فعلها لا تتضمن تزكيتها بخلاف القاضى فيهما (فلو قال أشهد ان قاضيا حكم به) ولم يضف الى نفسه (قبلت) شهادته (كالمرضعة) اذا شهدت كذلك (فلو علم القاضى أنه حكمه لم يقبل) نظرا لبقاء التهمة (وان شهد انه أقر بمجلس حكمه بكذا) أو ان هذا ملك فلان

وهى تتقدر بقدرها وأما الثانى فليس القياس فيه مما قال بل القياس فيه عزل النائب من حين بلغه خبر عزل أصله لان عزل أصله عزل له وقد بلغه الخبر وانما لم ينعزل أصله للضرورة وهى تتقدر بقدرها ش وقوله فلا نسلم ان ولاية الاصل الخ أشار الى تصحيحه وكذا قوله ولا نسلم انه بتحقق الخ وكذا قوله فليس القياس فيه الخ وكذا قوله بل القياس فيه عزل النائب (قوله ولو قرئ عليه) فرق بعضهم بين هذه ومسئلة الطلاق بان المقصود بلوغ خبر العزل الى القاضى لا تعلق العزل لانه لا يجوز تعليقه فلم يبق الا مجرد العلم بالعزل وهو حاصل بقراءة غيره عليه وأما الطلاق فقبل التعليق وانما يتحقق بوجود الصفة ش وكتب أيضا لان الغرض اعلامه بصورة الحال بخلاف تعليق الطلاق فان تفاصيل الصفات مرعية فيه وخرج مالو لم يقرأ الكتاب عليه وان أعلمه بقول الامام شاهدان وخرج بالتعليق مالو كتب اليه عزلتك اذ أنت معزول أو اذا أتاك كتابى فانت معزول فسالم بانه الكتاب لا ينعزل قاله البغوى وغيره ولو جاءه بعض الكتاب فقياس ماذكروه فى الطلاق انه ان انمحى موضع العزل لم يقع والا وقع على الاصح ولو قال الامام قصدت قراءته بنفسه قبل (قوله و ينعزل بانعزاله خليفته) شمل كلامهم نواب القاضى الكبير كقاضى البلاد المصرية والقاضى الذى ولاه الامام قضاء جميع البلاد (قوله و وقف) بان لم يشرط واقفه له ناظرا أو انقرض من شرط له أو خرج عن الاهلية (قوله فصار سبيله المتولى من جهة الولى والواقف) خرج بذلك ما اذا شرط الواقف النظر لحاكم ففوضه لآخر فانه ينعزل بانعزاله لانه اذا آل النظر الى القاضى الثانى بشرط الواقف أشبه ما اذا شرط النظر لزيد ثم لبكر فنصب زيد قيما فيه ثم مات فانه ينعزل القيم لا محالة ويصير النظر لبكر بالشرط (قوله فان عينه لم ينعزل بانعزاله مطلقا) أشار الى تصحيحه (قوله وفيه احتمال) قال الرافعى ويجوز أن يقال اذا كان الاذن مقيدا بالنيابة ولم يبق الاصل لم يبق النائب

(قوله ولا ينعزل قاض و وال بموت الامام) حكم ولاة الامام حكم قضاته وكذا يجب أن يكون حكم كل من ولاه الامام أمرا عاما يختص بمصلحة المسلمين كولاية بيت المال ونظر الحسبة والجيوش والوقوف وغير ذلك (قوله نعم لو ولاه الامام الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لو قال معزول كنت حكمت لفلان بكذا) أو ثبت عندى كذا أو عقدت نكاح فلانة على فلان أو بعت كذا على محجورى بالحكم (قوله لانه حينئذ لا يقدر على الانشاء) قال الماوردى وهذا أصل مطرد يعنى ان من ملك انشاء شئ ملك الاقرار به وصح منه ومن لا فلا كما لو قال بعد العدة كنت راجعتها فى العدة أو بعد لزوم البيع كنت أعتقته قبل البيع (قوله قاله البلقينى) ما قاله ظاهر (قوله ويخالف المرضعة لان فعلها الخ) وفرق الماوردى بان الرضاع من فعل الولد فجازت شهادتها فيه والحكم من فعل نفسه فلم يجز أن يكون شاهدا فيه (قوله فلو علم القاضى انه حكمه لم يقبل) كما لو شهد الآخر بان هذا اقضى فى حال ولايته وبقيت حالة تاشته وهى أن يضيف الحكم الى غيره ويكذب ليصل صاحب الحق الى حقه ولم أر فيه صريحا وقياس ما قيل فى نظيره من الود بعة والاساطير المكتتبة التى يشبه بعضها بعضا انه يجوز له أن يدعى بعضها وان استوفى عوضا عما ضاع ولم يستوفه

(قبل) لانه لم يشهد على فعل نفسه (فان كان) القاضى (فى غير محل ولايته فكالمعزول) فى انه لا ينفذ حكمه لعدم قدرته على الانشاء ثم (وان قال وهو فى محل ولايته حكمت بطلاق نساء القرية) عبارة الاصل لو قال على سبيل الحكم نساء القرية طوالق من أزواجهن (قبل) قوله (بلا حجة) لقدرته على الانشاء حينئذ بخلاف ما لو قاله على سبيل الاخبار فلا يقبل قوله كذا صرح به البغوى وهو مقتضى كلام الاصل و ينبغى أن يكون محله مالو أسنده الى ما قبل ولايته قال الاذرعى وما قالوه من قبول قوله ظاهر فى القاضى المجتهد مطلقا أوفى مذهب امامه أما غيرهما ففى قبول قوله وقفة وقد استخرت الله تعالى وأفتيت فيمن سئل من قضاة العصر عن مستند قضائه انه يلزمه بيانه لانه قد يظن ما ليس بمستند مستندا كما هو كثير أو غالب قال و يشبه ان يكون محل ما ذكر فى قرية أهلها محصورون أما فى بلاد كبير كبغداد فلا لانا نقطع ببطلان قوله والى ما قاله يشير تعبير المصنف كاصله بالقرية (وان قال المعزول) للامين (أعطيتك المال) أيام قضائى لتحفظه (لفلان فقال الامين بل) أعطيتنيه لاحفظه (لفلان فالقول قول المعزول) لكن هل يغرم الامين ان عينه هو قدر ذلك فيه وجهان فى تعليق القاضى أوجههما المنع (أو قال) له الامين (لم تعطنى) شيأ (بل هو لفلان فالقول قول الامين) لان الاصل عدم الاعطاء *(فرع وان شهدا)* أى اثنان (بحكم من حكم بشهادتهما جاز) لانهما الآن يشهدان على فعل القاضى

*(فصل فى) جواز تتبع القاضى حكم من قبله) من القضاة الصالحين للقضاء (وجهان) أحدهما نعم واختاره الشيخ أبو حامد وثانيهما المنع لان الظاهر منه السداد و به جزم المحاملى وصححه الفارقى وعزاه الماوردى الى جمهور البصريين واقتضاه كلام الاصل فى الباب الآتى (فان تظلم) شخص (عنده بمعزول أو نائبه سأله) عما يريد منه ولا يسارع الى احضاره فقد يقصد ابتذاله (فان ادعى) بان ذكر انه يدعى (معاملة) أو اتلاف مال أو عينا أخذها بغصب أو نحوه (أحضره) وفصل خصومتهما منه (كغيره وكذا) لو ادعى عليه (رشوة) بتثليث الراء (أو حكما بعبدين مثلا) أى بشهادة عبدين أو غيرهما ممن لا تقبل شهادته (وان لم يتعرض للاخذ) أى لاخذ المال المحكوم به (منه فان أقام على المعزول) بعد الدعوى عليه بينة أو أقر المعزول (حكم عليه والا صدق بيمينه) كسائر الامناء اذا ادعى عليهم خيانة ولعموم خبر البينة على المدعى واليمين على من أنكر وقيل بلا يمين لانه أمين الشرع فيصان منصبه عن التحليف والابتذال بالمنازعات وهذا صححه الرافعى قال الزركشى كغيره وقد اختلف تصحيح النووى فيه والصواب الثانى فانه المنصوص كما نقله القاضى شريح الروياني وغيره قال وهذا فى من عزل مع بقاء أهليته أما من ظهر فسقه وشاع جوره وخيانته فالظاهر أنه يحلف قطعا (ولو قال) المتظلم (بقى على أمين المعزول شئ) بعد المحاسبة (فقال) الامين (أخذته أجرة) لعملى (وقد اعتاد) أخذها بل أولم يعتده (فطبه خلاف من عمل) لغيره (ولم يسم أجرة) هل يستحقها وعبارة الاصل فلو حوسب الامين فبقى عليه شئ فقال أخذته أجرة عملى فصدقه المعزول لم ينفعه تصديقه بل يسترد منه ما يزيد على أجرة المثل وهل يصدق بيمينه فى أجرة المثل فان الظاهر أنه لم يعمل مجانا أولا بل يكلف البينة يجرى بان ذكر الاجرة وجهان قال الامام والخلاف مبنى على أن من عمل لغيره ولم يسم أجرة هل يستحقها قال الاذرعى وهذا البناء نقله ابن رشد عن بعض الاصحاب بعد قوله ان الوجهين فى استحقاقه الاجرة كالوجهين

توصلا الى الحق الجواز يحتمل خلافه فلانه هنا مستند وحقه عن ذلك بان يتبعه لهم ر (قوله حكمت بطلاق نساء القرية) وعتق عبيدهم (قوله بخلاف مالو قاله على سبيل الاخبار) أشار الى تصحيحه (قوله قال الاذرعى) أى وغيره وكتب أيضا ذكر فى الخادم ماذكره الاذرعى وزاد فقال هذا اذا لم يسأل فان سأله المحكوم عليه عن السبب فجزم صاحب الحاوى وتبعه الرويانى بانه يلزمه بيانه اذا كان قد حكم بنكوله و يمين الطالب لانه يقدر على دفعه بالبينة أو كان بالبينة يعنى فانه (٢٩٢) يقدر على مقابلتها بمثلها فترجح بينته باليد فالاولا يلزم اذا كان قد حكم بالاقرار أو بالبينة بحق فى الذمة وخرج من هذا تخصيص قول الاصحاب ان الحاكم لا يسأل عن مستنده أى سؤال اعتراض أما سؤال من يطلب الدفع عن نفسه فيتعين على الحاكم الابداء ليجد المحكوم عليه الخلاص ثم قال هذا اذا لم يكن حكمه نقضا لحكم غيره والا فالظاهر انه لا يقبل حتى يبين السبب (قوله انه يلزمه بيانه) أشار الى تصحيحه (قوله قال و يشبه أن يكون محل ما ذكر الخ) أشار الى تصحيحه *(فرع)* اذا ذكر الحاكم ان فلانا وفلانا شهدا عندى بكذا فانكر لم يلتفت لانكارهما وكان القول قول الحاكم غير انه ان كان ذلك بعد الحكم بشهادتهما كان انكارهما بمنزلة الرجوع فى أنه لا يقبل قال شيخنا يؤخذ من تقييد ماقبلها ان محل ذلك فى القاضى المجتهد (قوله فالقول قول المعزول) أى بلا يمين كما لو قال صرفت مال الوقف الى جهته العامة أو فى عمارته التى يقتضيها الحال (قوله أوجههما المنع) أشار الى تصحيحه وكتب قال البلقينى انه الارجح (قوله وثانيهما المنع لان الظاهر الخ) اشار الى تصحيحه (قوله فان ادعى معاملة أحضره كغيره) أفاد قوله كغيره ان له أن يرسل وكيله ولا يحضر وقد ذكره فى المطلب جازما به وهو واضح (قوله قال) يعنى الزركشى وهذا فيمن الخ (قوله فالظاهر انه يحلف قطعا) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال الاذرعى الوجه الجزم به و ينبغى أن يجىء مثل هذا فى طلب احضاره فان انعزل لما طرأ له من عمى أو صمم أو نحوه أو عزله بلا سبب يحضر حتى يبين الامر وان عزله لظهور فسقه وجوره وارتشائه أحضره بمجرد طلب احضاره للدعوى عليه بحق كسائر الناس (قوله ففيه فيما خلاف من عمل ولم يسم أجرة) هل يستحقها فالراجح عدم استحقاقها (قوله بل يكلف البينة) أشار الى تصحيحه

فيما لو ادعى راكب الدابة اعارتها والمالك اجارتها او على التشبيه اقتصر الماوردي والروياني وقضيته الاخذ بترجيح الاستحقاق بخلاف البناء المذكور والتشبيه أقرب من البناء وما قاله ظاهر مع أن الاجرة في مسئلتنا مفروضة بخلافها في المنظر بها على ان الامام لم يبن على تلك الخلاف في هذه وانما بنى عليها توجيه الوجه الاول فقال عقبه وهذا يلتفت الى أن من عمل لغيره الخ ثم ذكر الوجه الثاني *(فرع لو ادعى) شخص (على قاض) بان على قضائه معاملة أو غيرها مما يتعلق بالحكم (حكم بينهما خليفته أو قاض آخر) فصلا للخصومة (أو) ادعى عليه (أنه جار عليه) في حكمه (أو على الشاهد انه شهد عليه زورا لم يحلف) واحد منهما لانهما امينان شرعا ولو فتح باب تحليفهما لتعطل القضاء وأداء الشهادة فلا تسمع دعواه عليه (ولم يفد ذلك) (الا البينة) فحينئذ تسمع دعواه عليه لخروجه عن انابة الشرع ومحل عدم سماعها عليه اذا كان موثوقا به كما قاله الزركشي

(الباب الثاني في جامع آداب القضاء)

وغيرها (وفيه أطراف) أربعة (الاول في آداب متفرقة منها ان يكتب له الامام) اذا ولاه القضاء في بلد كتاب العهد (بالولاية ويعظه) فيه ويذكر فيه ما يحتاج الى القيام به لانه صلى الله عليه وسلم كتب لعمرو بن حزم لما بعثه الى اليمن رواه أصحاب السنن ولان أبا بكر كتب لانس لما بعثه الى البحرين وختمه بخاتم رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه البخاري (ويشهد) وجوبا (عليها) أي الولاية (للبعيد) من محلها عبارة الاصل فان كان يبعثه الى بلد آخر فان كان بعيدا لا ينتشر الخبر اليه فليشهد (شاهدين يخرجان معه) يخبران بها وعند اشهادهما يقرأ الكتاب أو يقرأه الامام عليهما فان قرأه غير الامام فالاحوط ان ينظر الشاهدان فيه ولو أشهد ولم يكتب كفى فان الاعتماد على الشهود (ولو استفاض) الخبر (كفى) عن الاشهاد لان الاستفاضة آكد منه ولانه لم ينقل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا عن الخلفاء الاشهاد فلا يقبل في الولاية قول مدعيها فلو صدقه أهل البلد ففي وجوب طاعته وجهان وقياس ما مر في الوكالة عدم وجوبها الا ان الامام لو أنكر توليته كان القول قوله لكن قال الاذرعي لعل وجوبها أشبه وفي الآثار والاخبار ما يعضده (ولا يعتمد الكتاب وحده) أي بلا اشهاد واستفاضة لامكان تحريفه (و) منها (ان يسأل قبل الدخول) للبلد الذي لا يعرف من فيه (عن) حال (من في البلد من العدول والعلماء) ليدخل على بصيرة بحال من فيه فيسأل من ذلك قبل الخروج فان تعسر ففي الطريق فان تعسر فحين يدخل (و) ان (يدخل) يوم (الاثنين) لانه صلى الله عليه وسلم دخل المدينة فيه (فان تعسر فالخميس أو السبت) كذا عبر به في التنبيه وعبارة الروضة والا فالسبت ويستحب ان يدخل صبيحة اليوم (و) ان يدخل (في عمامة سوداء) ففي مسلم انه صلى الله عليه وسلم دخل مكة يوم الفتح بها ولانها أهيب له (و) ان (ينزل وسط البلد) ليتساوى أهله في القرب منه قال الزركشي وكانه حيث اتسعت خطته والا نزل حيث تيسر قال وهذا اذا لم يكن فيه موضع يعتاد

(قوله والتشبيه أقرب من البناء) المذهب ما اقتضاه البناء من عدم الاستحقاق والفرق بين المشبه والمشبه به ظاهر قال شيخنا وهو انه في المسئلة المشبه الاصل فيوضع يد الشخص على مال غيره الضمان وقد اعترف بوضع يده على الدابة وادعى اعارتها حتى لا تلزمه أجرة وادعى المالك الاجارة فصدق المالك لان الذمة قد اشتغلت ظاهرا بمقتضى وضع اليد ويريد براءة ذمة نفسه والاصل عدمه ولا كذلك مسئلتنا فلم يحصل هنا ما يقتضي شغل ذمة بل الاصل في فعل الشخص ببدنه لغيره التبرع حتى يعلم خلافه (قوله ان الاجرة في مسئلتنا مفروضة) ممنوع لانه ليس محل الخلاف لان محله عند عدم تسميتها (قوله انه جار عليه في حكمه الخ) قد عمت البلوى بان المحكوم عليه يدعي ان بينه وبين الحاكم عليه عداوة دنيوية تمنع نفوذ حكمه عليه وان له بينة تشهد له بذلك والذي عليه العمل والفتوى قبول (٢٩٣) دعواه وسماع بينته غ (قوله لتعطل القضاء الخ) علله السبكي بان القاضي نائب الشرع والدعوى على النائب كالدعوى على المستنيب والدعوى على الشرع لا تسمع (قوله كما قاله الزركشي) أشار الى تصحيحه

(الباب الثاني في جامع آداب القضاء)

(قوله منها أن يكتب) أي ندبا (قوله الامام) مثل الامام قاضي الاقليم اذا ولى نائبا من عمل من اقليمه (قوله بالولاية) قال القفال الشاشي ينبغي للامام أن يتخذ لنفسه نسخة حتى يتذكر بها ان نسي انه ولاه عمل كذا قال الاذرعي ومن فوائده أن يتذكر به ما اختل عليه من شرط والى هذا أشار الماوردي (قوله ولان أبا بكر الخ) وعمر لابن مسعود لما بعثه قاضيا الى الكوفة (قوله شاهدين) قال البلقيني عندي انه اذا كان المدار على الاخبار فينبغي أن يكتفى بواحد ولم أر من تعرض له اه ويؤيده الوجه الآتي انهم لو اصدقوه لزمهم طاعته (قوله ولو استفاض الخبر كفى عن الاشهاد) وان كان البلد بعيدا (قوله لكن قال الاذرعي) أي وغيره لعل وجوبها أشبه أشار الى تصحيحه وكتب عليه لانهم اعترفوا واتفق عليهم ولا نعدم له من الآثار والاخبار دليلا (قوله وعبارة الروضة والا فالسبت) فيبين تقديم الخميس على السبت فالاثنين (قوله ويستحب أن يدخل صبيحة اليوم) لخبر ابن ماجه اللهم بارك لامتي في بكورها يوم الخميس قال الاذرعي واستدلوا له بما ذكر من قوله وبارك لامتي في سبتها وخميسها وهذا غير معروف وقال بعض الحفاظ لا أصل له وكتب أيضا قال صلى الله عليه وسلم اللهم بارك لامتي في بكورها حديث صحيح رواه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وغيرهم من أصحاب السنن بأسانيد صحيحة قال الترمذي هذا حديث حسن وقال غيره من الحفاظ انه حديث حسن صحيح (قوله قال الزركشي وكأنه الخ) أشار الى تصحيحه وكذا قوله وهذا اذا لم يكن

القضاة النزول فيه (ثم) اذا دخل (ان شاء قرأ العهد فورا وان شاء واعد الناس ليوم) يحضرون فيه ليقرأه عليهم وان كان معه شهود شهدوا ثم انصرف الى منزله وان يبحث عن الشهود والمزكين سرا وعلانية والاحوط السر لانه أعون له على الاطلاع على معرفة أحوالهم (و) ان (يتسلم ديوان الحكم) وهو ما كان عند القاضي قبله (من المحاضر) وهي التي فيها ذكر ما جرى من غير حكم (والسجلات) وهي ما يشتمل على الحكم (وحجج الايتام وأموالهم ونحو ذلك) من الحجج المودعة في الديوان كحجج الاوقاف لانها كانت في يد الاول بحكم الولاية وقد انتقلت الولاية اليه فيتسلمها ليحفظها على أربابها (ثم) يبحث (عن المحبوسين) هل يستحقون الحبس أولا وقدم على ما يأتي لان الحبس عذاب وقدم عليه ما مر لانه أهم ويؤخذ منه ما جزم به البلقيني انه يقدم على البحث عنهم أيضا كل ما كان أهم منه كالنظر في المحاجير الجائعين الذين تحت نظره وما أشرف على الهلاك من الحيوان في التركات وغيرها وما أشرف من الاوقاف وأملاك محاجيره على السقوط بحيث يتعين الفور في تداركه (و) ان (يكتب) في رقاع (أسماءهم وما حبس به) كل منهم (و) من حبس (له) فان بعث اليهم أمينا ليكتب ذلك كفى وان بعث أمينين فهو أحوط (فينادي) بان يأمر قبل ان يجلس للبحث عنهم من ينادي الا (من له حبيس فليحضر) يوم كذا فاذا جلس لذلك وحضر الناس صبت الرقاع بين يديه فيأخذ رقعة رقعة وينظر في الاسم المثبت فيها (و يحضر المحبوسين واحدا واحدا) بحسب ما أخذه من الرقاع فيسألهم بعد اجتماعهم مع خصومهم عن سبب حبسهم (فمن اعترف) منهم (بحق طولب) به (وان أوفى) الحق أو ثبت اعساره كما ذكره الاصل (نودي عليه فلعل له غريما آخر) اذا لم يحضر له غريم (بطلق) من الحبس بلا يمين لان الاصل عدم غريم آخر (ولا يطالب بكفيل ومن لم يوف) الحق (ولم يثبت اعساره رد) الى الحبس لانه يستحقه ولو انشئت المحاكمة عند هذا القاضي فاستمراره أولى (وان قال حبست بكتاب) مثلا (أتلفته أمضاه) أي حكم المعزول وان كان لا يعتقد التغريم بذلك كالمنعزل لان الاجتهاد لا ينقض بمثله (وان قال ظلمت) بالحبس وأنكر خصمه (طولب خصمه بالبينة) انه حبسه بحق (وصدق) هو (بيمينه) انه حبس ظلما ان لم يقم خصمه بينة فيطلق من الحبس لان استمراره فيه معصية (ولو كان) خصمه (غائبا) عن البلد (طولب بكفيل أو يرد) الى الحبس وتبع في مطالبته بكفيل الروضة على القول بانه لا يطلق من الحبس والرافعي انما فرعه على القول بانه يطلق منه وترجيح رده اليه من زيادة المصنف واذا رد اليه أو أطلق بكفيل (كتب لخصمه) ليحضر عاجلا فيلحن بحجته (فان لم يحضر أطلق) كالمحبوس ظلما (ومن قال لا أدري فيم حبست) أولا خصم لي (نودي عليه) لطلب الخصم ثلاثة أيام كما في البحر وغيره (فان لم يحضر له خصم حلف) على ما قاله لان الحبس بلا خصم خلاف الظاهر (وأطلق) وان حضر في هذا وما قبله فان أقام بينة بالحق أو بان القاضي حكم عليه بذلك فذاك والا أطلق بعد حلفه (وحال المناداة) عليه لطلب خصمه (يراقب ولا يحبس) ولا يطالب بكفيل (ومن حبس تعزيرا أطلقه) من الحبس لانه لا يدري ان من كان قبله هل كان يديم حبسه أولا (أو يرده) اليه (ان رأى ذلك) بان بانت عنده خيانته (ثم) يبحث (عن الاوصياء) قال الماوردي ويبدأ منهم بمن شاء بلا قرعة بخلاف المحبوسين لان النظر فيهم لهم وفي هؤلاء عليهم (فينفذ) القاضي أي يقرر ما قضى لهم به (ومن عرف فسقه) منهم (انعزل فينزع المال منه (أو ضعفه) عن القيام بحفظ المال والتصرف فيه لكثرته أو لغيره (أعانه بآخر أو شك في عدالته قرره) لان الظاهر الامانة وقيل ينزع المال منه حتى تثبت عدالته والترجيح من زيادته لكن رجح ابن أبي عصرون في الانتصار الثاني وجزم به في المرشد وقال الاذرعي وغيره انه المختار لفساد الزمان

(قوله ويؤخذ منه ما جزم به البلقيني الخ) أشار الى تصحيحه (قوله كالنظر في المحاجير الخ) وخصوم متواصلة وقصل معضلة أشكلت على من قبله (قوله كما ذكره الاصل) هو مأخوذ من (٢٩٤) قول المصنف ولم يثبت اعساره (قوله وان كان لا يعتقد التغريم بذلك كالمنعزل) أي بان كان المتولي لا يرى التغريم والمعزول يراه (قوله على القول بانه لا يطلق من الحبس) وهو الاصح كما يؤخذ من الشرح الصغير (قوله والرافعي انما فرعه على القول بانه يطلق منه) وهو الصواب غ وكلام المصنف جار عليه (قوله كتب لخصمه ليحضر عاجلا) أو يوكل وقياس ما سبق في الابواب أن يقال كتب الى قاضي بلده لا اليه نفسه ولعله المراد اذ لا يكتب الى من لا يعرفه والغرض اعلامه كيف اتفق ولو بابلاغ عدل فيما أراه (قوله أو يرده اليه ان رأى ذلك) في الكفاية عن الماوردي والبحر لو قال حبسني تعزيرا لقدر كان مني فقد انتهى وفي حبس التعزير بعزل الاول وان لم يستكمل مدة حبسه مع بقاء نظر الاول لان الثاني لا يعزر لذنب كان مع غيره وحكاه في المهمات عن المحيط لمحمد ابن يحيى (قوله ثم عن الاوصياء) لتولهم مال من لا يملك المطالبة ولا يعبر عن نفسه فكان النظر فيهم أولى وكتب أيضا اذا كان المحجور عليهم في عمله وان كان مالهم في غيره ولاه لبعض من يعرفه غ فالتصرف بالاستنماء في أموالهم لقاضي بلدهم لانه وليهم في المال والنكاح الا الصغير قال الناشري وسئلت عن وقف في بلد على قراءة على قبر في بلد أخرى ولكل بلد قاض فمن ناظره منهما فأجبت بانه قاضي بلد الميت قياسا على هذه المسئلة وجعلت الميت كالمحجور عليه وبظهر إلحكم ظهورا كليا اذا كان الموقوف عليه حيا (قوله فينزع المال منه) وان كان ثقة في الامانة (قوله أو شك في عدالته قرره).

وان كان الاقرب الى كلام الجمهور الاول (ثم ان فرق) الوصي (الوصية وهي لمعينين لم يبحث) عنه لانهم
رشداء ولو انه ان لم يكن أوصلهم قال الاذرعي وهو ظاهر ان كانوا أهلا للمطالبة فان كانوا محجورين فلا سيما اذا
لم يكن لهم ولي غير القاضي (أو لجهة عامة وهو عدل أمضاه) أي تصرفه (والا) أي وان لم يكن عدلا (ضمنه)
أي ما فرقه (لتعديه) بتفريقه بلا ولاية صحيحة (وان فرقها أجنبي لمعينين نفذ) تفريقه لان لهم أخذها بلا
واسطة فلا ضمنه ثم قال البلقيني في الوصي لو فوض الى اجتهاده التساوي والتفضيل وكان فاسقا فينبغي ان
يضمنه لانه تعدى بالتفريق بغير ولاية صحيحة أي مثله في الاجنبي (أو لعامة) أي لجهة عامة (ضمن ثم يبحث
عن أمناء القاضي) المنصوبين على الاطفال وتفرقة الوصايا (فينعزل) وفي نسخة فيعزل (من فسق منهم)
ويعين الضعيف بآخر كما علم من كلام الاصل (وله ان يعزل) الامناء وان لم يتغير حالهم (و يعوض) عنهم
بآخرين بخلاف الاوصياء لان الامناء يولون من جهة القاضي بخلاف الاوصياء وأخروا عن الاوصياء لان
التهمة فيهم أبعد لان ناصبهم القاضي وهو لا ينصب الا بعد ثبوت الاهلية عنده بخلاف الاوصياء (ثم) يبحث
(عن الاوقاف العامة) ومتوليها قال الماوردي والروياني وعن الخاصة لانه يؤول لمن لا يتعين من الفقراء
والمساكين فينظر هل آلت اليهم وهل له ولاية على من تعين منهم لصغر أو نحوه (و) عن (اللقطة) التي
لا يجوز تملكها الملتقط أو يجوز ولم يختر تملكها بعد الحول (و) عن (الضوال فيحفظ) هذه الاموال (في بيت
المال مفرزة) عن أمثالها (وله خلطها بمثلها) فاذا ظهر المالك غرمه من بيت المال وله بيعها وحفظ ثمنها
لمصلحة المالك كما صرح به الاصل بالنسبة للقطة قال الاذرعي وفي جواز خلطها نظر اذا لم تظهر فيه مصلحة
للملاك ولا دعت اليه حاجة (وقدم من كل نوع) مما ذكر (الاهم) فالاهم (ويستخلف) فيما اذا عرضت
حادثة (حال شغله بهذه) المهمات من ينظر في تلك الحادثة أو فيما هو فيه (ثم) بعد ما ذكر يرتب أمر الكتاب
والمزكين والمترجمين) والمسمعين للحاجة اليهم وقد كان له صلى الله عليه وسلم كتاب منهم زيد بن ثابت
(ويشترط) في هذا الادب (كون الكاتب مسلما) ذكرا حرا مكلفا (عدلا) في الشهادة لتؤمن خيانته
(عارفا بكتب المحاضر) ونحوها لئلا يفسدها حافظا لئلا يغلط فلا يكفي الكافر ولا الانثى ولا العبد ولا غير
المكلف ولا الفاسق ولا غير العارف بما ذكر ولا غير الحافظ (ويستحب كونه فقيها) بما زاد على ما يشترط من
أحكام الكتابة (عفيفا عن الطامع) لئلا يستمال به (جيد الخط والضبط) للحروف لئلا يقع الغلط والاشتباه
حاسبا لحاجته اليه في كتب المقاسم والمواريث فصيحا عالما بلغات الخصوم وافر العقل لئلا يخدع وذكر وفور
العقل ذكره الاصل (و) أن (يجلس) كاتبه (بين يديه ليمليه) ما يريد (ويرى كتابه) أي ما يكتبه
ولا يشترط تعدده كما أفهمه كلامه كأصله لانه لا يثبت شيئا بخلاف المترجمين ونحوهما مما يأتي (ويشترط)
في الترجمة واسماع القاضي الاصم كلام الخصم (مترجمان ومسمعان بلفظ) أي مع لفظ (الشهادة) بان
يقول كل منهم أشهد أنه يقول كذا (و) مع (عدالتهما) في الشهادة وذلك لان المترجم والمسمع ينقلان اليه
قولا لا يعرفه أو لا يسمعه فأشبها الشاهد ومن هنا يشترط انتفاء التهمة فلا يقبل ذلك من الوالد والولد ان تضمن
حقا لهما ويجزئ منهما أي من المترجمين والمسمعين (في المال) أو حقه (رجل وامرأتان وفي غيره

قال الاذرعي في الغنية انه أقرب الى كلام الرافعي والنووي وغيرهما بل هو ظاهر كلام الجمهور (قوله وان كان الاقرب الى كلام الشيخين
بل هو ظاهر كلام الجمهور الاول) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال البلقيني ان محل الوجهين اذا لم تثبت عدالته عند الاول والا لم يتعرض له جزما
اه وهل للقاضي اعتداده عند الري بمتمين غير ثبوت خلل قال بعض المتأخرين ظاهر كلام الاصحاب والرافعي المنع وفساد الزمن يقتضي الجواز
والله يعلم المفسد من المصلح (قوله قال الاذرعي وهو ظاهر ان كان أهلا الخ) أشار الى تصحيحه وكتب وقد جزم به بعضهم (قوله أو لجهة عامة) أو
محجور عليه (قوله أمضاه) فان القول قوله في ذلك بغير يمين لان الحق لم يتعين له طالبه (قوله (٢٩٥) ولا ضمنه لتعديه) وان كان فسقه
خفيا (قوله فينبغي أن يضمنه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ثم يبحث عن الامناء الخ) قال الماوردي والروياني ويجب على القاضي بعد تصفح حال الاوصياء والامناء أن يثبت في ديوانه حال كل أمين ووصي وما في يده من الاموال ومن يلي عليه من الايتام ليكون حجة في الجهتين فان وجد ذكره في ديوان القاضي الاول عارض به وعمل بأحوطهما اه وفي الحاوي ليس له أن يستكشف عن الاب والجد ما لم تقم الحجة على الفسق والخيانة فانه يلي بنفسه *(تنبيه)* اذا فعل الامين ما لا يجوز جهلا لم ينعزل ويرده فان لم يمكن تداركه غرمه (قوله ثم يبحث عن الاوقاف) فان قال متولي الوقف صرفت الغلة لعمارة المسجد مثلا صدق وان اتهمه حلفه أو الى أهله وهم معينون لم يصدق ولهم طلب حسابه أو غير معينين فهل يحاسب وجهان أصحهما انه يحاسب ان اتهمه (قوله منهم زيد بن
ثابت) وعلي ومعاوية واتخذ الخلفاء بعده الكتاب ولان اشتغال الحاكم بالكتابة يقطعه عن الحكم (قوله ويشترط كونه فقيها زاد الخ)
وما صرح به الماوردي وغيره من اشتراطه مراده به ما لا بد منه في أحكامها قال الاذرعي وهذا هو الوجه (قوله عفيفا عن الطامع) الغرض
أن يكون علي الهمة شريف النفس غير متطلع الى طمع ورعا (قوله ويشترط مترجمان) قال ابن النقيب كذا أطلقوه ولم يظهر لي اتخاذه
على أي لغة فان اللغات لا تكاد تنحصر ويبعد أن يحيط الشخص بجميعها ويبعد أن يقال يتخذ من كل لغة اثنين فان ذلك كثير مشق فالاقرب
أن يتخذ من اللغات التي يغلب وجودها في عمله وفيه عسر أيضا (قوله رجل وامرأتان) قياسه الاكتفاء بترجمة النساء وحدهن فيما يثبت

بشهادتهن وحدهن اقوالهم ماتقبل فيه شهادة المرأة تقبل فيه ترجمتها وجعل سليم فى المجرد الضابط انه يعتبر فى كل شئ ما يثبت به الاقرار بذلك الشئ وقال الدبيلى وكل أصل على حسب شهود أصله قال الاذرعى الدبيلى بالدال المهملة ثم الباء آخر الحروف ساكنة ثم بالباء الموحدة هذا ما تحرر لى وقول ابن الرفعة الزبيلى بالزاى تصحيف وقد أوضحت ذلك فى بعض المواضع (قوله ولا يضرهما العمى الخ) محله فيما اذا كان أهل المجلس سكوتا فان تكلم بعضهم لم تقبل شهادته بالترجمة قطعا اذا احتمل الالتباس بذلك ذكره فى المطلب والمراد اذا تكلم غير المترجم عنه بتلك اللغة التى يتكلم بها المترجم عنه (قوله للقاضى أخذ كفايته الخ) قال البلقينى الذى ينفذ قضاؤه للضرورة لو أخذ شيأ من بيت المال على ولاية القضاء أو جوامك فى نظر الاوقاف لا يستحقها وتسترد منه لانا انما نفذنا قضاءه للضرورة ولا كذلك فى المال الذى يأخذه فيسترد منه قطعا ولا توقف فى ذلك ومن تولى التدريس بالشوكة وليس باهل له لم يستحق جامكيته وليقس على ما ذكرناه مالم نذكره وقوله قال البلقينى الذى ينفذ الخ أشار الى تصحيحه (قوله من بيت المال) أى جملة (قوله ولو حذف قوله وكسوتهم كان أولى) هو من عطف الخاص على العام (قوله لانه يؤدى فرضا تعين عليه) وهو واجد للكفاية فلم يجز اسقاطه ببدل كعتق عبد عن الكفارة على عوض (قوله ومحل جواز الاخذ للمكتفى الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فلا يجوز له قبوله) لانه عمل لا يعمله الغير عن الغير وانما يقع عن نفسه ويعود نفعه على الغير (قوله ويجاب بان ماهنالك فى المحتاج) قال الماوردى واذا تعذر رزق القاضى من بيت المال وأراد أن يرتزق من الخصمين فان لم يقطعه النظر عن اكتساب المادة لم يجز أن يرتزق من الخصوم وان كان يقطعه النظر عن اكتساب المادة مع صدق الحاجة جاز له الارتزاق منهم على ثمانية شروط أحدها ان يعلم به الخصمان قبل التحاكم اليه فان لم يعلماه الابعد الحكم لم يجز والثانى أن يكون رزقه على الطالب والمطلوب ولا يأخذه من أحدهما فيصير به في متهما والثالث أن يكون عن اذن الامام لتوجه الحق عليه فان لم يأذن لم يجز والرابع أن لا يجد الامام متطوعا فان وجده لم يجز والخامس أن يعجز الامام عن دفع رزقه فان قدر عليه لم يجز والسادس أن يكون ما يرزقه من الخصوم غير مؤثر عليهم ولا مضر بهم فان أضر بهم أو أثر عليهم لم يجز والسابع ان لا يستزيد على قدر حاجته فان زاد عليها لم يجز والثامن أن يكون قدر المأخوذ مشهورا يتساوى فيه جميع الخصوم وان تفاضلوا فى المطالبات لانه يأخذه عن زمان النظر فلم يعتبر بمقادير الحقوق فان فاضل فيه بينهم لم يجز الا ان تفاضلوا فى الزمان فيجوز اه قال الاذرعى الوجه انه اذا كان محتاجا الى الرزق وتعذر من بيت المال ولم يجد متطوعا بالقضاء أن يجوز لاهل عمله أن يفرضوا له من أموالهم رزقا سواء تعين عليه القضاء أم لا اذ لا سبيل الى التعطيل وهو أخف من الاستجعال من أعيان الخصوم كما قاله الماوردى (قوله وأجرة الكاتب الخ) أجرة كاتب الصكوك تكون على عدد رؤس المستحقين وان تفاوتت حصصهم قاله الرافعى ناصيلا فى كتاب الشفعة قال فى المهمات وهى مسئلة حسنة ينبغى معرفتها

كنكاح وعتق (رجلان ولو فى زنا) كالشهاد على الاقرار به (و) لو كانت الترجمة (عن شاهدين) فيكفى رجلان ولا يشترط أربعة كما فى شهادة الفرع على الاصل (ولا يضرهما العمى لانهما يفسران اللفظ) وذلك (لا) يستدعى (معاينة) بخلاف الشهادة مع أن القاضى يرى من يترجم الاعمى كلامه ومثلهما فى ذلك المسمعان (فان كان الخصم أصم كفاه) فى نقل كلام خصمه أو القاضى اليه (مسمع واحد) لانه اخبار محض لكن يشترط فيه الحرية على الاصح كهلال رمضان ولا يسلك به مسلك الروايات ذكره الاصل وكالاصم فى ذلك من لا يعرف لغة خصمه أو القاضى *(فرع للقاضى)* وان وجد كفايته (أخذ كفايته وكفاية عياله) من نفقتهم (وكسوتهم) وغيرهما (مما يليق) بحالهم (من بيت المال) ليتفرغ للقضاء ولخبر أيما عامل استعملناه وفرضنا له رزقا فما أصاب بعد رزقه فهو غلول رواه أبو داود والحاكم وقال صحيح على شرط الشيخين ولو حذف قوله وكسوتهم كان أولى (الا ان تعين) للقضاء (ووجد كفاية) له ولعياله فلا يجوز له أخذ شئ لانه يؤدى فرضا تعين عليه وهو واجد للكفاية (ويستحب تركه) أى الاخذ (للمكتفى) لم يتعين ومحل جواز الاخذ للمكتفى ولغيره اذا لم يوجد متطوع بالقضاء صالح له والا فلا يجوز صرح به الماوردى وغيره (ولا يجوز عقد الاجارة على القضاء) لما مر فى بابها (ولا) يجوز (أن يرزق القاضى (من خاص مال الامام أو غيره) من الآحاد فلا يجوز له قبوله وفارق نظيره فى المؤذن بان ذلك لا يورث فيه تهمة ولا ميلا لان عمله لا يختلف وفى المفتى بان القاضى أجدر بالاحتياط منه واستشكل عدم جواز ذلك بان الرافعى رجح فى الكلام على الرشوة جوازه وأسقطه النووى ثم ويجاب بان ماهنالك فى المحتاج وماهنا فى غيره (وأجرة الكاتب ولو كان القاضى وثمن الورق) الذى يكتب فيه المحاضر والسجلات ونحوهما (من بيت المال والا) بان لم يكن فى بيت المال شئ أو احتيج اليه لما هو أهم (فعلى) من له العمل من (المدعى) والمدعى عليه ذلك (ان شاء) كتابة ماجرى فى خصومته والا فلا يجبر على ذلك لكن يعلمه القاضى أنه اذا لم يكتب ماجرى فقد ينسى شهادة الشهود وحكم نفسه (وللامام أن يأخذ من بيت المال لنفسه ما يليق به من خيل وغلمان ودار واسعة ولا يلزمه الاقتصار) على ما اقتصر عليه النبى صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدون (كالصحابة رضى الله عنهم لبعد العهد بزمن النبوة التى كانت سببا للنصر بالرعب)

(قوله ويرزق منه كل من كان عمله الخ) قدر كفايتهم من غير اسراف ولا تقتير (قوله قال الاذرعى ولا خفاء الخ) أشار الى تصحيحه وكذا قوله قاله
ابن القاص (قوله وان يستقبل القبلة) ثم يدعو اللهم انى أعوذ بك أن أزل أو أزل أو أضل أو أضل أو أظلم أو أظلم أو أجهل أو يجهل على أو
أعتدى أو يعتدى على اللهم اغننى بالعلم وزينى بالحلم وأكرمنى بالتقوى وجملنى بالعافية حتى لا أنطق الا بالحق ولا أقضى الا
بالعدل (قوله ويكره الحكم فى المساجد لا فيما اتفق الخ) حكم بيته كحكم المسجد (قوله صونا لها عن ارتفاع الاصوات) قال صلى الله عليه وسلم جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم ورفع أصواتكم وخصوماتكم وحدودكم وقال صلى الله عليه وسلم انما بنيت المساجد لذكر الله والصلاة (قوله ولا يقضى فى حال تغير الخلق الخ) المقصود أن يكون فى حال يتمكن فيها من استيفاء الفكر والنظر بحيث يكون ساكن النفس معتدل الاحوال ليقدر على الاجتهاد فى النوازل ويحترز من الزلل فى الاحكام (قوله بنحو غضب) اذا كان الغضب يخرجه عن طريق الاستقامة فانه يحرم عليه القضاء فى هذه الحالة وفى نص الام ما يشهد له ذكره البلقينى وقال ابن سريج ولا يجوز له أن يقضى وهو غضبان ولا متغير الحال وقال ابن أبى عصرون ولا يجوز القضاء فى حالة مزعجة كالغضب وقوله وفى نص الام الخ أشار الى تصحيحه (قوله قال فى المطلب ولو فرق الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وعن ابن عبد السلام الخ) فى قواعده الزام الحكم فى المعلوم الذى لا يحتاج الى نظر لا يكره لحال الغضب وكلام الشافعى والجمهور انه لا فرق أشار الى تصحيحه (قوله وهو لا يختلف بذلك) لا جرم قال فى البحر بعد ذكره الفرق عن بعض الخراسانيين وهذا غريب (قوله أو كان ثم زحمة لم يكره نصبه) قال الماوردى ويجب فى الحاجب ثلاثة العدالة والعفة والامانة ويستحب فيه خمسة أن يكون حسن المنظر جميل المخبر عارفا بمقادير الناس بعيدا من الهوى والعصبية معتدل الاخلاق بين الشراسة واللين

ن القلوب فلو اقتصر اليوم على ذلك لم يباع وتعطلت الامور (و يرزق) الامام أيضا (منه) أى من بيت المال (كل من كان عمله مصلحة عامة للمسلمين كالامير والمفتى والمحتسب والمؤذن والامام) للصلاة (ومعلم القرآن) وغيره من العلوم الشرعية (والقاسم والمقوم والمترجم وكاتب الصكوك) وقوله (ونحو ذلك) أى كالمسمعين والمزكين لا حاجة اليه قال الاذرعى ولا خفاء أن محل ذلك اذا لم يجد متبرعا بذلك يحصل به الكفاية (وان لم يكن فى بيت المال شىء لم يعين) أى لم يندب له أن يعين (قاسما ولا كاتبا) ولا مقوما ولا مترجما ولا مسمعا ولا مزكيا كما أفاده كلام الاصل وذلك لئلا يغالوا بالاجرة (و) من الآداب أن (يتخذ القاضى) للقضاء (مجلسا فسيحا) أى واسعا لئلا يتأذى بضيقه الحاضرون (نزها لا يؤذى) من حر وبرد وريح وغبار ونحوها فيجلس فى الصيف حيث يليق وفى الشتاء وزمن الرياح كذلك قال فى الاصل بارزا أى ظاهرا ليعرفه من يراه و يصل اليه كل أحد هذا ان اتحد الجنس فان تعدد وحصل زحام اتخذ مجالس بعدد الاجناس فلو اجتمع رجال وخناثى ونساء اتخذ ثلاثة مجالس قاله ابن القاص (و) أن (يجلس على مرتفع) كدكة ليسهل عليه النظر الى الناس وعليهم المطالبة (و) أن (يتميز) عن غيره (بفراش ووسادة) وان كان مشهورا بالزهد والتواضع ليعرفه الناس وليكون أهيب للخصوم وأرفق به فلا يمل (و) أن (يستقبل) القبلة لانها أشرف المجالس كما رواه الحاكم وصححه (و) أن (لا يتكئ) بغير عذر (ويكره الحكم فى المساجد) أى اتخاذها مجالس له صونا لها عن ارتفاع الاصوات واللغط الواقعين بمجلس الحكم عادة وقد يحتاج لاحضار المجانين والصغار والحيض والكفار واقامة الحدود فيها أشد كراهة (لا) الحكم (فيما اتفق حال دخوله) لها أى وقت حضوره فيها الصلاة أو غيرها فلا يكره للاتباع رواه البخارى ولا فيما اذا احتاج اليها لعذر من مطر أو غيره فلا يكره الجلوس فيها للحكم (فان جلس) له (فيه) أى فى المسجد مع الكراهة أو دونها (منع الخصوم من الخوض فيه) بالمخاصمة والمشاتمة ونحوهما (ووقف غير الخصمين) السابقين لمجلس الحكم (خارجه) عبارة الاصل لم يمكن الخصوم من الاجتماع فيه والمشاتمة ونحوها بل يقعدون خارجه وينصب من يدخل عليه خصمين خصمين (ولا يقضى) أى يكره أن يقضى (فى حال تغير الخلق بنحو غضب وجوع وامتلاء) أى شبع (مفرطين ومرض مؤلم وخوف مزعج وحزن وفرح شديدين ومدافعة خبث) وغلبة نعاس لخبر الصحيحين لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان رواه ابن ماجه بلفظ لا يقضى القاضى وفى صحيح أبى عوانة لا يقضى القاضى وهو غضبان مهموم ولا مصاب محزون ولا يقضى وهو جائع قال فى المطلب ولو فرق بين ما للاجتهاد فيه مجال وغيره لم يبعد ونقله غيره عن ابن عبد السلام الزركشى واعتمده واستثنى الامام والبغوى وغيرهما الغضب لله تعالى واستغربه فى البحر وقال البلقينى والمعتمد الاستثناء لان الغضب لله يؤمن معه التعدى بخلاف الغضب لحظ النفس وقال الاذرعى الراجح من حيث المعنى والموافق لاطلاق الاحاديث وكلام الشافعى والجمهور انه لا فرق لان المحذور تشويش الفكر وهو لا يختلف بذلك نعم تنتفى الكراهة اذا دعت الحاجة الى الحكم فى الحال وقد يتعين الحكم على الفور فى صور كثيرة (فان قضى) مع تغير خلقه (نفذ) قضاؤه لقضية الزبير المشهورة (و يكره) له اذا جلس للحكم (حاجب) أى نصبه (حيث لا زحمة) لخبر من ولى من أمور الناس شيئا فاحتجب عنهم حجبه الله عنه يوم القيامة رواه أبو داود والحاكم وصحح اسناده ورواه الطبرانى بلفظ أيما أمير احتجب عن الناس فأهمهم احتجب الله عنه يوم القيامة فان لم يجلس للحكم بان كان فى وقت خلواته أو كان ثم زحمة لم يكره نصبه والبواب وهو من يقعد بالباب للاحراز كالحاجب

فيما ذكر وهو من يدخل على القاضي للاستئذان قال الماوردي امامن وظيفته ترتيب الخصوم والاعلام بمنازل الناس أي وهو المسمى الآن بالنقيب فلا بأس باتخاذه وصرح القاضي أبو الطيب والبندنيجي وابن الصباغ باستحبابه

(فصل ويشهد القاضي) وجوبا باشاهدين (باقرار) من المدعى عليه (لمن سأل) ه ذلك (أو بحلف) من المدعي (بعد نكول) من المدعى عليه لانه قد ينكر بعد فلا يتمكن القاضي من الحكم عليه بما سبق لنسيان أو عزل أو غيرهما (أو بحلف مدعى عليه) وهو السائل في هذه فيجيبه القاضي ليكون الاشهاد بحجته فلا يطالبه خصمه مرة أخرى ولو أقام بينة بما ادعاه وسأل القاضي الاشهاد عليه لزمه أيضا صرح به الاصل (وان سأله أحدهما كتب محضر بما جرى) يحتج به اذا احتاج اليه (وثم) أي وعند القاضي (قرطاس من بيت المال أو أتى به السائل استحب أن يكتب له) ذلك (ولا يجب لان الحق يثبت بالشهود لا الكتاب) ولان النبي صلى الله عليه وسلم ومن بعده من الائمة كانوا يحكمون ولا يكتبون المحاضر والسجلات وقضية كلامه انه اذا لم يكن عنده قرطاس ولا أتى به السائل لم يستحب ذلك والظاهر استحبابه وعبارة الاصل لا تنافيه فانه انما نفى الوجوب فقط (ويلزمه ان يحكم بما ثبت) عنده (ان سئل) فيه (فيقول حكمت له بكذا أو نفذت الحكم) به (أو ألزمت خصمه الحق) أو نحوهما (ولا يجوز) له الحكم بذلك (قبل ان يسأل) نعم لو كان الحكم لمن لا يعبر عن نفسه لصغر أو جنون وهو وليه فظاهر الجزم بانه لا يتوقف على سؤال أحد قاله الاذرعي (ويستحب) اذا أراد الحكم (ان يعلم الخصم بان الحكم توجه عليه) ليكون أطيب لقلبه وأبعد عن التهمة (وهل يحكم على ميت باقراره حيا) عملا بالاصل الخالي عن المعارض وللاجماع على صحة الدعوى على الميت أولا لان الميت ليس أهلا للالتزام (وجهان) صحح منهما الاذرعي والزركشي الاول (ولو قال ثبت عندي كذا) بالبينة العادلة (أو صح لم يكن حكما) لانه قد يراد به قبول الشهادة واقتضاء البينة صحة الدعوى فصار كقوله سمعت البينة وقبلتها ولان الحكم هو الالزام والثبوت ليس بالزام وكذا لو كتب على ظهر الكتاب الحكمي صح وورد هذا الكتاب على فقبلته قبول مثله والتزمت العمل بموجبه لاحتمال ان المراد تصحيح الكتاب واثبات الحجة ذكره الاصل في باب القضاء على الغائب ورفع في نسخ غير معتمدة ألزمت بدل التزمت وليس بصحيح (ويشترط تعيين ما يحكم به ومن يحكم له لكن يجوز لمن ابتلي بظالم) يريد ما لا يجوز ويحتاج الى ملاينته (ان يلاينه كما اذا عارض الظالم الداخل بينة خارج بينة فاسقة) وطلب الحكم بناء على ترجيح بينة الداخل (وله ان خافه أن يكتب) شيئا (موهما يدفعه به فيقول حكمت بمقتضى الشرع في معارضة بينة فلان الداخل وفلان الخارج وقررت المحكوم به في يد المحكوم له

(قوله وصرح القاضي أبو الطيب والبندنيجي وابن الصباغ باستحبابه) أشار الى تصحيحه وكتب عليه فقالوا يستحب أن يتخذ حاجبا يقوم على رأسه اذا قعد ويقدم الخصوم ويؤخرهم قال ابن أبي الدم وهذا هو الصحيح لا سيما في زماننا بل لو قيل انه متعين لم يبعد لما فيه من المصالح ودفع المفاسد ثم يشترط كونه عدلا أمينا عفيفا صرح به الماوردي وغيره وقال ابن الرفعة انه الظاهر واستحب الماوردي كونه حسن المنظر جميل المخبر عارفا بمقادير الناس بعيدا من الهوى والعصبية وذكر ابن خيران انه يستحب كونه كهلا ستيرا أي كثير الستر على الناس *(فصل)* (قوله ويشهد القاضي عليه الخ) لئلا ينكر فلا يتمكن القاضي من الحكم عليه ان قلنا لا يقضي بعلمه (قوله لزمه أيضا) لانه يتضمن تعديل البينة واثبات حقه (قوله استحب أن يكتب له ذلك) محل الخلاف في البالغ العاقل فان تعلقت الحكومة بصبي أو مجنون له أو عليه وجب التسجيل جزما كما قطع به الزبيلي وشريح الروياني في أدب القضاء وهو ظاهر قال الزركشي ويشبه أن يلتحق به الغائب حفظا لحقه وكذا ما يتعلق بوقف ونحوه مما يحتاط له نس ر (قوله وقضية كلامه انه اذا لم يكن عنده الخ) وهو كذلك (قوله ويلزمه أن يحكم بما ثبت عنده) من المهم معرفة الفرق بين الحكم ودفع الحكم ان الحكم لا بد فيه من طريق تقويه وهي البينة الكاملة أو الاقرار أو اليمين مع الشاهد في المال أو اليمين مع اليد أو اليمين المردودة مع نكول المدعى عليه أو علمه بشرطه فلا يجوز للقاضي أن يقدم على حكم لا بواحد من هذه الاربع الا في القسامة وهي طريق خامس وهي ايمان المدعي مع ظهور اللوث وأما دفع الحكم فاسهل من الحكم وله أسباب منها يمين المدعى عليه ومنها غير ذلك ولذلك يكتفى فيه بالظهور وتندفع به الدعوى واليمين في مواضع لا يكفي مثلها في الحكم لما في الاقدام على الحكم من القوة الزائدة والاهم الفرق بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب ان الحكم بالموجب يستدعي صحة الصيغة وأهلية المتصرف والحكم بالصحة يستدعي ذلك وان التصرف صادر في محله وهذا نافع في الصور المختلف فيها فاذا وقف على نفسه فحكم حاكم بموجب ذلك كان حكما منه بان الواقف من أهل التصرف وان صيغته هذه صحيحة حتى لا يحكم بعده ببطلانها من يرى الابطال وليس حكما بصحة ذلك لتوقفه على كونه مالكا لما وقفه ولم يثبت فاذا ثبت حكم حينئذ بصحة الوقف والرافع للخلاف الحكم بصحة الصيغة لانه موضع الخلاف ر (قوله فظاهر الجزم الخ) أشار الى تصحيحه (قوله رجح منهما الاذرعي والزركشي الاول) هو الاصح وكلامهم شامل له (قوله ولو قال ثبت عندي الخ) لو قال الحاكم في مجلس حكمه أشهدكم اني أعتق عبده فلانا لم يكن حكما بعتقه خلافا لما أفتى به البلقيني (قوله ببينة) متعلق بعارض وقوله بينة خارج مفعوله فاندفع قول الفتى انه غير مستقيم

عليه) ومكنه من التصرف فيه وقوله ولا يجوز الخ ذكره الاصل في باب القضاء على الغائب الا
قوله ويستحب ان يعلم الخصم بان الحكم توجه عليه وذكره هنا في الطرف الثالث (ثم ان القاضي ان سئل
الاشهاد بحكمه أو كتب سجل به (يلزمه الاشهاد بالحكم لا الكتب) به فلا يلزمه ولو في الديون المؤجلة
والوقوف وأموال المصالح (كما سبق) في نظيره في كتب المحضر ويأتي في استحبابه التفصيل السابق ثم كما
أفاده كلام الاصل (ويكتب) الكاتب (في المحضر حضور الخصمين عند القاضي ويصف الجميع) أي
الثلاثة (بما يميزهم وكذا) يكتب (في السجل) ذلك (و) يكتب فيهما (دعوى المدعي واقرار خصمه أو
انكاره واحضاره الشهود وسماعهم) وقوله (ويكتب حليتهم) أي اذا احتاج اليها من زيادته وكأنه قاسه
على كتب حلية الخصمين فكان حقه ان يفصل بين معرفته الشهود وعدمها كما يأتي في الخصمين (والنظر
الى الرأي في هذا) أي في كتب الحلية اذا كانت أحد الشهود أو الخصوم (كتحمل الشهادة) فيجوز اذا احتيج
الى اثبات حليتها (فان كان) القاضي (يعرف الخصمين فكتب حليتهما) طولا وقصرا وسمرة وشقرة
ونحوها (مستحب والا فلا بد منه ويكتب) مع ما ذكر (سماع الشهادة بسؤاله) أي المدعي (في مجلس
حكم القاضي وثبوت عدالتهم) عنده (ويؤرخ) ما يكتبه (ويكتب) القاضي (على رأس المحضر علامته) من
الحمدلة وغيرها (ويجوز ابهام الشاهدين فيكتب) واحضر (عدلين) شهدا بما ادعاه (وان اكتفى عن
المحضر بكتبه على شاهدي الصك شهدا عندي بكذا أو علامته جاز) عبارة الاصل ولو كان مع المدعي كتاب فيه
خط الشاهدين وكتب تحت خطهما شهدا عندي بذلك وأثبت علامته في رأس الكتاب واكتفى به عن
المحضر جاز وان كتب المحضر وضمنه ذلك الكتاب جاز وعلى هذا قياس محضر يذكر فيه تحليف المدعى عليه
أو المدعي بعد نكول المدعى عليه اهـ (وفي السجل يحكي) الكاتب (صورة الحال وانه حكم بذلك) لفلان على
فلان (وأنفذه بسؤال المحكوم له) وقد بين الاصل صورتي المحضر والسجل (ويجعل من المحاضر
والسجلات نسختين احداهما تبقى عنده) في ديوان الحكم (واحدة) للامن من التزوير (مختومة معنونة باسم
أصحابها) ويجعل الاخرى عند ذي الحق غير مختومة ليأتي بها الشهود والحاكم في بعض الازمنة ويذكرهم
لئلا ينسوا (وتوضع) التي عند القاضي (في القمطر) وهو السفط الذي يجمع فيه المحاضر والسجلات
ويكون (بين يديه) الى آخر المجلس (ويختم عند قيامه وهو ينظر ويحمل معه) الى موضعه (ويجمع
أسبوعا) بان يدعو به في اليوم الثاني وينظر في الختم ويفكه وهو ينظر ويضع فيه كتب اليوم الثاني كما ذكر
وهكذا يفعل حتى يمضي الاسبوع (ثم ان كثرت جعلها اضبارة) بهمزة مكسورة وضاد معجمة وباء
موحدة وراء مهملة هي الربطة من الورق ويعبر عنها بالرزمة وبالحزمة تقول ضبرت الكتب أضبرها ضبرا
اذا ضممت بعضها الى بعض وجعلتها ربطة واحدة ويسمى أيضا كل شئ مجتمع ضبارة بكسر الضاد وجمعه
ضبائر (ويكتب عليها خصومة أسبوع كذا ويؤرخ) بان يكتب من شهر كذا من سنة كذا (والا) أي
وان لم تكثر (جمعها في السنة) بان يتركها حتى يمضي شهر ثم يعزلها فاذا مضت سنة جمعها (ويكتب
عليها (خصومات سنة كذا) ليسهل الوقوف عليها عند الحاجة (ويحتاط في حفظها) بان يجعلها في
موضع لا يصله غيره (ويتولى الاخذ منها بنفسه) اذا احتاج الى شئ منها وينظر أولا الى ختمه وعلامته
(و) يتولى (ردها مكانها و) من الآداب ان (يجمع) القاضي بمجلس الحكم (العلماء) الموافقين
له والمخالفين (الامناء للمشكلة) من المسائل ثم يخرج اليهم (ويشاورهم) في الحكم فيها عند تعارض
الآراء والمذاهب ليأخذ بالارجح عنده من مجموع أدلتهم لقوله تعالى وشاورهم في الامر ولخبر البيهقي وغيره
المستشير معان والمستشار مؤتمن ولانه أبعد من التهمة وأطيب للخصوم بخلاف الحكم المعلوم بنص
أو اجماع أو قياس جلي ولا يشاور غير عالم ولا عالما غير أمين فانه ربما أضله واذا حضروا فانما يذكرون
ما عندهم اذا سألهم (ولا يبتدرون بالاعتراض عليه الا فيما يجب نقضه) كما سيأتي (و) ان (يؤدب من
أساء) الادب (بمجلسه) من الخصوم (بتكذيب شاهد أو اظهار تعنت لخصم) كان ادعى عليه وقال

(قوله يلزمه الاشهاد بالحكم) لان المحكوم عليه قد ينكر من بعد فلا يتمكن القاضي من الحكم عليه ان قلنا لا يقضي بعلمه أو قد ينسى أو يعزل فلا يقبل قوله (قوله في القمطر) بكسر القاف وفتح الميم وسكون الطاء (قوله وهو السفط) بفتح السين والفاء (قوله ويشاورهم في الحكم عند تعارض الآراء) وان كانوا دونه فان العلوم مواهب وقد يفتح على الصغير بما ليس عند الكبير وقد شاور النبي صلى الله عليه وسلم أصحابه وهم بلا شك دونه قال الزركشي ينبغي أن يكون موضع الندب في المجتهد الذي له أهلية النظر أو التخريج على مذهب امامه فان قصر عن هذه المرتبة فيتجه وجوب احضار فقهاء مذهبه اهـ فلعلهم ينبهونه على نص لامامه أو قيد أو شرط في المسألة أو نقل خاص فيها لم يظفر به أو ترجيح وما أشبه ذلك وكتب أيضا قال الاذرعي قال جماعة من أصحابنا وهم الذين تجوز توليتهم القضاء وقال آخرون الذين يجوز لهم الافتاء وهو الظاهر فيشاور الاعمى والعبد والمرأة لكن لا تحضر المرأة المجلس كما قاله الماوردي قال القاضي حسين وانما يشاور من فوقه أو مثله في العلم لا دونه على الاصح وفيه نظر ظاهر
قال القاضي واذا أشكل الحكم تكون المشاورة واجبة والا فمستحبة

(قوله ويكره له البيع والشراء بنفسه) قال البلقيني محله فيما اذا احتمل وجود محاباة فلو تحقق عدم المحاباة لم يكن مخالفا للندب وكذا محله اذا أمكن أن يفعله غيره فان لم يمكن فتعاطاه بنفسه لم يخالف الندب كما سيأتي وقوله قال البلقيني محله الخ أشار الى تصحيحه (قوله واستثنى الزركشي معاملته الخ) أشار الى تصحيحه وكتب والبلقيني ما اذا تحقق عدم المحاباة (قوله أناب غيره) قال صاحب الوافي وان لم يأذن له الامام في الاستخلاف

* (فصل) * (قوله تحرم الرشوة) قال الغزالي في الاحياء المال ان بذل لغرض آجل فصدقة أو عاجل وهو مال فهبة بشرط الثواب أو على محرم أو واجب متعين فرشوة أو مباح فاجارة أو جعالة أو تودد بمجرد أو توسل بجاهه الى أغراضه فهدية ان كان جاهه بالعلم أو النسب وان كان بالقضاء أو العمل فرشوة (قوله والاول أقرب) هو الاصح (قوله وتحرم هدية من له خصومة) قال الشيخ عماد الدين الحسباني ومما ينقدح النظر فيه مجال استعارة القاضي من رعيته ممن لم تجر له عادة بالاستعارة منه قبل الولاية ويظهر المنع في المنافع المقابلة بالاموال كدار يسكنها ودابة يركبها ونحو ذلك بخلاف ما لا يقابل غالبا ولم تجر العادة ببذل المال في مقابلته كاستعارة كتب العلم ونحو ذلك وتردد السبكي في تفسيره فيما لو شرط واقف تدريس مدرسته القاضي وكان للتدريس معلوم فقال يحتمل بطلان الشرط ويحتمل أن يقال ان طلب القاضي التدريس من غير معلوم أجيب اليه ويحتمل أن يحابو بأخذ المعلوم لانه ليس معينا قال وهذا في حياة الواقف أما بعد موته أو اذا كان من غير أهل ولايته فلا يتخيل فيه منع قال وان وقف عليه واحد من أهل ولايته وشرطنا القبول في الوقف فهو كالهدية والا فينبغي الحكم بالصحة كما لو كان عليه دين فابرأ منه قال فانه يبعد أن يقال لا يصح قال بل يصح وعلى القاضي الاجتهاد في عدم الميل قلت ولو وفى عنه دينه بغير اذنه ينبغي ان يجوز قطعا فان كان باذنه بشرط عدم الرجوع لم يجز قطعا فيما قلته بحثا ع ولو أبرأه من دينه جاز وقوله جاز قطعا أشار الى تصحيحه وكذا قوله لا يجوز قطعا وكذا قوله جاز وكتب أيضا وينبغي أن تكون الهدية لمحجوره كالهدية له (قوله من له خصومة) يلتحق بمن له خصومة ما اذا كان أحس بانها مقدمة لخصومة تأتي فتحرم أيضا قاله في الكفاية عن البندنيجي وهو ظاهر وينبغي أن يحمل قول المصنف من له خصومة على الحال والاستقبال ليشمل ذلك غ ر * تنبيه) * قال ابن الرفعة ملخصا لكلام الماوردي والهدية من الرعايا بعضهم لبعض ان كانت لطلب آجل أو عاجل هو مال أو مودة فجائز وفي بعض الصور مستحب وان كانت لاجل شفاعة فان كانت الشفاعة في محظور لطلب محظور او اسقاط حق أو معونة على ظلم فقبولها حرام وان كانت في مباح لا يلزمه فان شرط الهدية على المشفوع له فقبولها محظور وكذلك ان قال المهدي هذه الهدية جزاء شفاعتك فقبولها محظور أيضا وان لم يشرطها الشافع وأمسك المهدي عن ذكر الجزاء فان كان مهديا له قبل الشفاعة لم يكره له القبول والا كره له القبول ان لم يكافئه عليها فان كافأه لم يكره ام

لي بينة وساحضرها ثم فعل ذلك ثانيا وثالثا الايذاء وتعنتا (فيزجره) وينهاه (ثم) ان عاد (يهدده ثم) ان لم ينزجر (يعزره) بما يقتضيه اجتهاده من توبيخ وأغلاظ قول وضرب وحبس ونفي لينكف (فان اجترأ على القاضي) كان قال له أنت تجور أو تميل أو ظالم (فله تعزير) له (وعفو) عنه (وهو أولى ان لم يستضعف) أي لم يحمل على ضعفه والا فالتعزير أولى لئلا يتسلط عليه بأكثر من ذلك (ويكره له البيع والشراء) وسائر المعاملات (بنفسه) في مجلس الحكم وغيره لئلا يشتغل قلبه عما هو بصدده ولانه قد يميل قلبه الى من يحابيه اذا وقع بينه وبين غيره حكومة وربما خاف خصم معامله ميله اليه فلا يرفعه واستثنى الزركشي معاملته مع ابعاضه لانتفاء المعنى اذ لا ينفذ حكمه لهم وما قاله لا يأتي مع التعليل الاول (لا توكيل له غير معروف) فلا يكره ذلك لانتفاء ما ذكر بخلاف وكيله المعروف واذا عرف بانه وكيله أبدله (فان لم يجد) من يوكله (عقد) بنفسه (للضرورة فان وقعت لمن عامله خصومة أناب) ندبا (غيره) في فصلها خوف الميل اليه (ويوكل في نحو) أمر (ضياعه) من نفقة عياله ونحوها كما يوكل في غير ذلك ليتفرغ قلبه

* (فصل تحرم عليه الرشوة) * أي قبولها وهي ما يبذل له ليحكم بغير الحق أو ليمتنع من الحكم بالحق وذلك لخبر لعن الله الراشي والمرتشي في الحكم رواه ابن حبان وغيره وصححوه ولان الحكم الذي يأخذ عليه المال ان كان بغير حق فاخذ المال في مقابلته حرام أو بحق فلا يجوز توقيفه على المال ان كان له رزق في بيت المال (وان لا رزق له) فيه ولا في غيره وهو غير متعين للقضاء وكان عمله مما يقابل بالاجرة (ان يقول) للخصمين (لا أحكم بينكما الا بأجرة) أو برزق بخلاف المتعين لا يجوز له ذلك ويفارق ما مر من جواز أخذه من بيت المال بأن بيت المال أوسع وفيه حق لكل مسلم ولا تهمة في أخذ الرزق منه بخلاف الاخذ من الخصوم وجزم بما قاله جماعات منهم الشيخ أبو حامد وابن الصباغ والجرجاني والروياني لكن قال الزركشي تبعا للسبكي ينبغي تحريم ذلك وبه صرح شريح الروياني في روضته وجعل ذلك وجها ضعيفا انتهى والاول أقرب والثاني أحوط (ويأثم من ارتشى) القاضي للخبر السابق (لا) من أرشاه (للوصول الى حقه) حيث لا يصل اليه بدونه فلا يأثم وان حرم القبول كفداء الاسير (والمتوسط) بين المرتشي والراشي (كموكله) منهما فيما ذكر (ويحرم) عليه ولو في غير محل ولايته (هدية من له خصومة في الحال) عنده ولو عهدت منه قبل القضاء لخبر هدايا العمال غلول رواه البيهقي باسناد حسن وروي هدايا العمال سحت وروي هدايا السلطان سحت ولانها تدعو الى الميل اليه وينكسر بها قلب خصمه وما وقع في الروضة من انها لا تحرم في غير محل ولايته بخلل وقع في

(قوله واستثنى الاذرعى هدية ابعاضه الخ) أشار الى تصحيحه كتب عليه وهو ظاهر وفى التبصرة لابى بكر البيضاوى ليس للقاضى قبول الهدية الامن كان يهاديه قديما ولا حكومة أومن ذى رحمه ولا حكومة له وهو أبلغ مما قلناه حيث عداه لغير الاصول والفروع (قوله وقضية كلامهم انه لو أرسلها اليه فى محل ولايته ولم يدخل بها حرمت) وهو الاصح ان كان المهدى من أهل عمله والا جازت كما لو خرج القاضى من عمله فاهدى اليه من ليس من أهل عمله (قوله ان لم تزد على المعتاد) احترز بقوله المعتاد عما اذا كانت عادته اهداء ثياب القطن والكتان فاهدى الحرير ونحوه فتحرم لان الزيادة حينئذ بالولاية جزم به البندنيجى والماوردى وصاحب المهذب والتهذيب والكافى وغيره وقيد فى المطلب الجواز بما اذا لم يكن ما تقدم من الاهداء اليه فى حالة ترشحه للتصاد وغلب على الظن حصوله عن قرب فان كان كذلك ولم يتقدم تلك الحالة اهداء اليه فلا ينبغى أن اطلق القول باباحة القبول بعد التولية قال وخبر ابن اللتبية يرشد اليه وسكتوا عما تثبت به العادة المذكورة ولم أجد فيه تصريحا وكلامهم ملوح بثبوتها بمرة ولذلك عبر الرافعى بقوله لم نعهد منه الهدية والعهد صادق بمرة وهو أحسن من تعبير المنهاج بقوله وان كان يهدى لانها تشعر بالدوام ر (قوله لكن قال الروياني نقلا عن المذهب الخ) أشار الى تصحيحه (٣٠١) (قوله حرم قبول الجميع) أشار الى تصحيحه (قوله وجعل الاسنوى القتال فيه نظر) فان قولى تفريق الصفقة يطردان فيما تميز فيه الحلال والحرام والحرام هنا شائع وعند احتمال الحرام والحلال من غير تمييز يغلب الحرام فس (قوله فقد قالوا يحرم أيضا) أشار الى تصحيحه (قوله لكن قال السبكى فى الحلبيات الخ) وقال فى تفسيره ان لم يكن المتصدق عارفا بانه القاضى ولا القاضى عارفا بعينه فلا شك فى الجواز والا فيحتمل أن تكون كالهدية ويحتمل الفرق بان المتصدق انما يبغى ثواب الآخرة قاله فى التوشيح وهذا التفصيل حق قلت ينبغى أن يجوز له أخذ الزكاة قطعا وحكى عن ابن عقيل الحنبلى أنه حكى فى الفنون أن قبول الصدقة جائز مع الفقر ويكره أن يأخذ من له حكومة قال ويحتمل أن لا يكره لانه أخذ بجهة هو من أهلها انتهى وكلام ابن عقيل يحتمل أن يكون فى الواجبة ويحتمل أن يكون فيها وفى التطوع فس (قوله القاضى قبولا) لان الصدقة يقصد بها وجه الله والمتصدق فى الحقيقة دافع لله مقرض له والفقير يأخذ من الله لا من المتصدق (قوله وليس له حضور وليمة أحد الخصمين الخ) قال الاذرعى ويشبه أن فى معناه كل ذى ولاية عامة بالنسبة الى رعيته اه جزم به فى غنيته وهو نقلا عن الماوردى وهو الراجح (قوله ويكره له حضور وليمة اتخذت له) قال شيخنا ما ذكره من كراهة حضور وليمة تخذت له خاصة هو المعتمد ولا ينافيه ما مر من أن الضيافة كالهدية اذ الوليمة هنا وجد لها سبب فى الخارج أحيلت عليه فضعف تخصيصه بها ولا كذلك الضيافة فتحيل الامر فيها على الولاية فقط اه (قوله الا أن يكون خصمه معه) الا أن يعلم بالعادة ان ضيافتهما لا لاجل أحدهما فقط وهل له تخصيص أحد بالاهداء له وجهان أصحهما منعه ومن أهدى لوالى خراج أو صدقة مثلا فان لم يكن من علة فحكمه هداة سائر الناس والا فان قبل أخذ الحق منه حرمت أو بعده فان كان يحصل قدره وهو واجب عليه حرمت والا فلا لكن لا يملكه حتى يكافئه وهل يردها للمهدى أو لبيت المال وجهان أصحهما أولهما فان

نسخ الرافعى السقيمة (وكذا) هدية (من لا خصومة له) عنده تحرم عليه فى محل ولايته (ان لم يعهد منه) قبل القضاء لذلك ولان سببها العمل ظاهرا وفى الكفاية عن النهاية والبسيط انها تكره له وعلى الاول (فلا يملكها) لو قبلها لانه قبول محرم (ويردها) على مالكها فان تعذر وضعها فى بيت المال واستثنى الاذرعى هدية ابعاضه اذ لا ينفذ حكمه لهم وقضية كلامهم انه لو أرسلها اليه فى محل ولايته ولم يدخل بها حرمت وذكر فيها الماوردى وجهين (ويحل) له ممن لا خصومة له (فى غير) محل (ولايته) اذ ليس سببها العمل ظاهرا (ولا تحرم) عليه (ممن يعتاد) ها منه قبل القضاء (ان لم ترد على المعتاد) لذلك (و) لكن (الاولى) له (ان يرد) ها (أو يثيب) عليها (أو يضعها فى بيت المال) ان قبلها لان ذلك أبعد عن التهمة ولانه صلى الله عليه وسلم كان يقبلها ويثيب عليها أما اذا زادت على المعتاد فكما لو لم نعهد منه كذا فى الاصل وقضيته تحريم الجميع لكن قال الرويانى نقلا عن المذهب ان كانت الزيادة من جنس الهدية جاز قبولها لدخولها فى المألوف والا فلا وفى الذخائر ينبغى ان يقال ان لم تتميز الزيادة حرم قبول الجميع والا فالزائد فقط لانها حدثت بالولاية وصوبه الزركشى وجعله الاسنوى القياس فان زاد فى المعنى كان أهدى من عادته قطن حريرا فقد قالوا يحرم أيضا لكن هل يبطل فى الجميع أم يصح منها بقدر قيمة المعتاد فيه نظر والاوجه الاول قاله الاسنوى والضيافة والهبة كالهدية وظاهر ان الصدقة كذلك لكن قال السبكى فى الحلبيات للقاضى قبولها ممن ليست له عادة (وليس له حضور وليمة أحد الخصمين حال الخصومة ولا) حضور (وليمتهما) ولو فى غير محل الولاية لخوف الميل (ويجيب غيرهما استحبابا ان عم) المولم (النداء) لها (ولم تقطعه كثرة الولائم عن الحكم) بخلاف ما اذا قطعته عنه فيترك الجميع (وله تخصيص اجابة من اعتاد) تخصيصه بها قبل الولاية (ويكره) له (حضور وليمة اتخذت له) خاصة (أو للاغنياء ودعى فيهم) بخلاف ما لو اتخذت للجيران أو للعلماء وهو منهم قال الاذرعى وما ذكر من كراهة حضوره لها فيما اذا اتخذت له أخذه الرافعى من التهذيب والذى اقتضاه كلام الجمهور ان ذلك كالهدية وهو ما أورده الفورانى والامام والغزالى (ولا يضيف) القاضى (أحد الخصمين فقط) أى دون الآخر لخبر لا يضيف أحدكم أحد الخصمين الا ان يكون خصمه معه رواه البيهقى وضعفه لكن ذكر له متابعا ولا يلتحق

كان بلا سبب فان كان فاسخات والا لم يلزمه ردها وهل تقرمعه أو ترد لبيت المال أو ان كان العامل رزق يكفيه أخذت لبيت المال والا أقرت بيده وجوه أصحها أولها (قوله بان تظهر الاغراض فيها الخ) ولان في الولائم ظنة ليست في العيادة وحضور الجنائز (قوله بان يامر بالنداء عليه الخ) انا وجدنا هذا شاهد زور فاعرفوه (قوله ولا يكفي اقامة البينة بانه شهد زورا الخ) ثم تندفع شهادة الزور بقول البينة انه شاهد زور ولانه جرح منهم وقد قال النووي في شرح مسلم اذا لم يبينا الجارح سبب الجرح توقفنا في الحكم لاجل *(فصل)* (قوله ومملوك اهم) استثنى البلقيني صورا الاولى حكمه لرقيقه بجناية عليه قبل رقه بان يجني ملتزم على ذمي ثم ينقض الجني عليه العهد ويلتحق بدار الحرب فيسترق وقال لم أر من تعرض له قالوا يوقف المال الى عتقه فان مات رقيقا فالاظهر كونه فيأ الثانية العبد الموصى باعتاقه الخارج من الثلث اذا قلنا ان كسبه له دون الوارث وكان الوارث حاكما فله الحكم به بطريقه الثالثة العبد المنذور اعتاقه الرابعة العبد الموصى بمنفعته للذي ورثه الحكم له بكسبه الخامسة اذا كان عبد الحاكم وكيلا في دعوى فطلب الحكم عند توجهه حكم له مالكه لان الحكم انما هو للموكل والارجح انه يحكم بتسليم المال له أيضا لان يده نائبة عن يد الموكل فاليست كيد المالك ويستثنى من الحكم لاصله أو فرعه ما اذا كان وكيلا عن غيره كما سبق فيما اذا كان عبد الحاكم وكيلا (قوله لوجود التهمة) ولانه اذا لم تجز الشهادة لهم فالحكم أولى وشمل تحليفه اياه على نفي ما ادعى به عليه (قوله قال في المطلب ويظهر أن يكون المنع الخ) خرج ما لو حكم له بشاهد ويمينه (قوله وهل هو اقرار او حكم وجهان أصحهما أولهما) ويظهر أن محلهما في الحكم على نفسه بشفعة الجوار فانه يلزم على الحكم دون الاقرار وقال البلقيني

بالقاضي فيما ذكر المفتي والواعظ ومعلم القرآن والعلم اذ ليس لهم أهلية الالزام (وله ان يشفع له و) ان (يزن عنه) ما عليه لانه ينفعهما (و) ان (يعود المرضى ويشهد الجنائز و يزور القادمين ولو) كانوا (متخاصمين) لان ذلك قربة قال في الاصل فان لم يمكنه التعميم أتى بممكن كل نوع وخص من عرفه وقرب منه وفرقوا بينها وبين الولائم اذا كثرت بان أظهر الاغراض فيها الثواب لا الاكرام وفي الولائم بالعكس قال الرافعي والنفس لا تكن اليه واعدم ايضاحه قال القاضي أبو حامد يسوي أو يترك كاجابة الوليمة *(فرع* شهادة الزور من أكبر الكبائر) لانه صلى الله عليه وسلم جعلها منه رواه الشيخان (وانما تثبت شهادة الزور (باقراره) أي الشاهد (أو بتيقن) للقاضي منه (بان شهد على رجل) انه (زنى في بلد) يوم كذا وقد (رآه القاضي ذلك اليوم في غيره فيعزره بما يراه) من توبيخ وضرب وحبس ونحوها (ويشهره) بان يأمر بالنداء عليه في سوقه أو قبيلته أو مسجده تحذيرا عنه وتأكيدا للزجر ولا يكفي اقامة البينة بانه شهد زورا لاحتمال الزور وانما يتصور اقامتها بالاقرار به

•(فصل لا ينفذ قضاؤه لنفسه وفرعه وأصوله ومملوك) • لهم (ومكاتب لهم ولا) لشركائهم (فيما لهم فيه شركة) لوجود التهمة ولو قال ومملوك لهم ولو مكاتبا كان أولى قال في المطلب ويظهر ان يكون المنع في قضائه للشريك في صورة يشارك فيها أحد الشريكين الآخر فيما يحصل له كما سيأتي في الشهادات وما قاله •ومرادهم (وينفذ) قضاؤه (عليهم) كما تنفذ شهادته عليهم وهذا من زيادته فيما عدا الفروع والاصول وقضيته كالامه نفوذ قضائه على نفسه وقد قال الماوردي لو حكم على نفسه آخذنا به وهل هو اقرار أو حكم فيه وجهان انتهى والاوجه انه حكم (لا على بعض لبعض) لما فيه من قضائه لبعضه فاشبه بعضه مع الاجنبي (ويقضي له ولهؤلاء) اذا وقعت له أو لهم خصومة (نائبه) لانه حاكم (أو الامام أو قاض آخر) لانتفاء التهمة (ولا) يقضي (على عدو) له كالشهادة عليه (وفي) جواز (حكمه بشهادة من) له (لم يعدله شاهدان وجهان) احدهما نعم لان المقصود الحكم لا الشاهد والثاني لا قال ابن الرفعة وهو الارجح في البحر وغيره لانه يتضمن تعديله فان عدله شاهدان حكم بشهادته وكابنه في ذلك سائر ابعاضه (وله استخلافه) أي بعضه لانه كنفسه وهل يجوز له تنفيذ حكمه وجهان حكاهما شريح الروياني عن جده قال وقيل يجوز قولا واحدا لانه لا تهمة فيه (و) له ان (يحكم ليتيم وصى به اليه) لان القاضي يلي أمر الايتام كلهم وان لم يكن وصيا فلا تهمة وقيل ليس له ذلك كالاب شهد له قال الزركشي وهو مقتضى نص الشافعي في المختصر وصرح الجمهور بترجيحه

المعتمد انه لا ينفذ حكمه على نفسه لئلا يؤدي الى اتحاد الحاكم والمحكوم عليه ولان الحاكم يستوفي من المحكوم عليه *(فصل والانسان لا يستوفي من نفسه لغيره وتبعه في الخادم (قوله ولا يقضي على عدو) ولو لعدو أبضاوه والمذهب وان قال في الانوار تبعا للماوردي ويجوز أن يحكم لعدوه على عدوه وجها واحدا (قوله أحدهما نعم) أصحهما الا (قوله وهل يجوز له تنفيذ حكمه) أشار الى تصحيحه (قوله وله أن يحكم ليتيم وصى به اليه) يحكم لمحجوره بالحكم وان تضمن استيلاءه على المال المحكوم به وتصرفه فيه وفي معناه حكمه على من في جهته مال يوقف هو تحت نظره بطريق الحكم والاوقاف التي شرط فيها النظر للحاكم أو صار فيها النظر له بطريق العموم لانقراض ناظرها الخاص له الحكم بصحتها وموجبها وان تضمن الحكم لنفسه في الاستيلاء والتصرف وللامام الحكم بانتقال ملك الى بيت المال وان كان فيه استيلاؤه عليه بجهة الامامة وللقاضي الحكم به أيضا وان كان يصرفه اليه في جامكيته ونحوها وهو قريب مما اذا شهد على نخص لاوارث له سوى بيت المال بما يقتضي قتله فهل يجوز أن يصرف له شئ من ماله صحح النووي المنع (قوله وصرح الجمهور بترجيحه)

ورعه في المطلب وفرق بين هذه وبين محجوره بالحكم بان ولاية القاضي الذي ليس بوصي تنقطع عن المال الذي حكم فيه بانقطاع ولايته
القضاء ولا كذلك الوصي اذا ولي القضاء فان ما حكم فيه لليتيم الذي هو تحت وصيته تبقى ولايته عليه بعد العزل فقويت التهمة في حقه وضعفت
في حق غيره وفرق الباقيني بينهما بان الحاكم في الصورة الاولى لو شهد بالمال للمحجور عليه قبل ولايته قبلت شهادته بخلاف الوصي يشهد
قبل الولاية بالمال لمن هو موصى عليه فانه لا تقبل شهادته وفي معنى هذه الصورة حكمه على من في جهة مال لوقف هو تحت نظره بطريق خاص
غير الحكم ع والظاهر تفقها أنه لا يحكم لجهة توقف كان ناظرها الخاص قبل الولاية ومثله مدرسة وهو مدرسها ونحو ذلك قاله الاذرعي قال
لانه الخصم والحاكم لنفسه فان كان متبرعا بالنظر فكوصي اليتيم وصرح شريح بانه (٣٠٣) لا يحكم في الغنيمة بالغلول الا اذا عفا عن

* (فصل فيما ينقض من قضائه) * أي القاضي (ولنقدم) عليه (قواعد) فنقول (المعتمد) فيما يقضي به القاضي ويفتي به المفتي (الكتاب والسنة والاجماع والقياس) وقد يقتصر على الكتاب والسنة ويقال الاجماع يصدر عن أحدهما والقياس يرد الى احدهما (وليس قول الصحابي ان لم ينتشر) في الصحابة (حجة) لانه غير معصوم عن الخطأ فاشبه التابعي ولان غيره يساويه في أدلة الاجتهاد فلا يكون قوله حجة على غيره (لكن يرجح به أحد القياسين) على الآخر واذا تقرر انه ليس بحجة (فاختلاف الصحابة) في شئ (كاختلاف) سائر (المجتهدين) فلا يكون قول واحد منهم حجة نعم ان لم يكن للقياس فيه مجال فهو حجة كما نص عليه الشافعي في اختلاف الحديث فقال روى عن علي انه صلى في ليلة ست ركعات في كل ركعة ست سجدات وقال لو ثبت ذلك عن علي لقلت به فانه لا مجال للقياس فيه فالظاهر انه فعله توقيفا انتهى وذكر في المحصول أيضا انه حجة ذكر ذلك الاسنوي (فان انتشر قول صحابي في الصحابة ووافقوه فاجماع حتى في حقه فلا يجوز له) كغيره (مخالفة الاجماع) وان خالفوه فليس باجماع ولا حجة (فان سكتوا) بان لم يصرحوا بموافقته ولا بمخالفته أو لم ينقل سكوت ولا قول (فحجة) سواء أكان القول بمجرد فتوى أم حكما من امام أو قاض لانهم لو خالفوه لاعترضوا عليه هذا (ان انقرضوا) والا فلا يكون حجة لاحتمال ان يخالفوه لامر يبدو لهم (والقياس جلي) وهو ما قطع فيه بنفي تأثير الفارق بين الاصل والفرع أو بعد تأثيره (وغيره) وهو ما لا يقطع فيه بذلك وسيأتي في كلامه الاشارة الى ذلك (فالجلي كالحاق الضرب بالتأفيف) في قوله تعالى فلا تقل لهما أف وما فوق الذرة بها في قوله تعالى فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومنه ما ورد النص فيه على العلة كخبر انما نهيتكم عن ادخار لحوم الاضاحي من أجل الدافة عليكم (وهو كالمنصوص) في انه لا يحتمل الا معنى واحدا (وغيره الجلي ما يحتمل الموافقة والمخالفة) للاصل فمنه ما العلة فيه مستنبطة كقياس الارز على البر بعلة الطعم ومنه قياس الشبه وهو أن تشبه الحادثة أصلين اما في الاوصاف بان تشارك كل واحد من الاصلين في بعض المعاني والاوصاف الموجودة فيه واما في الاحكام كالعبد يشارك الحر في بعض الاحكام والمال في بعضها فيلحق بما المشاركة فيه أكثر (والحق) الذي امر المجتهد باصابته (مع أحد المجتهدين في الفروع) قال صاحب الانوار أو الاصول (والآخر مخطئ ماجور لقصده) الصواب ولخبر الصحيحين اذا اجتهد الحاكم فاصاب فله أجران واذا اجتهد فاخطأ فله أجر (فقط) أي للاجتهاد أيضا لانه أفضى به الى الخطأ وكانه لم يسلك الطريق المأمور به (فان بان للقاضي الخطأ في حكمه أو حكم غيره نظرت فان خالف) فيه (قطعيا) كنص كتاب وسنة متواترة واجماع أو ظنيا محكما) أي واضح الدلالة (كخبر الواحد أو القياس الجلي نقض) وجوبا (حكمه) أي حكم المخطئ بالاجماع في مخالفة الاجماع وبالقياس عليه في البقية (وعليه اعلام الخصمين بانتقاضه) في نفس الامر وحاصل كلام أصله انه يلزمه نقض حكمه واعلام الخصمين

حقه ع وكتب أيضا قال ابن الصلاح في فتاويه لو كان القاضي أحد أرباب الوقف وتحاكم اليه أحد أرباب الوقف مع غاصب أجنبي جاز الحكم عليه وان كان مصير بعض الوقف اليه اذ قد لا يصير اليه لموته أو غير ذلك وقوله جاز الحكم عليه أشار الى تصحيحه (قوله فهو حجة كما نص عليه الشافعي) وهو الراجح (قوله فان انتشر قول صحابي الخ) ظاهر كلام الجمهور ان المنتشر قوله من غير مخالفة لو كان تابعيا أو غيره ممن بعده فحكمه حكم الصحابي فيما ذكرناه غ (قوله من أجل الدافة) الدافة الجيش يدفون نحو العدو والدفيف الدبيب صحاح وقاموس (قوله فان خالف قطعيا) كان استند الى نص فبان منسوخا أو الى عموم فبان ان تلك الصورة خصت بدليل (قوله واجماع) قال الكوهكيلوني ومن هذا القبيل ما اذا حكم القاضي المقلد للضرورة بمذهب غير مقلده فانه ينقض (قوله أو القياس الجلي) أو دلالة العام (قوله نقض) كان يقول نقضته أو أبطلته أو فسخته أو هو باطل أو ليس بصحيح أو رجعت عنه وكتب أيضا لا يحصل النقض بنقضته أو فسخته أو أبطلته وفي هذا باطل ونحوه وجهان أصحهما انه نقض وقد قضى شريح في زوج وابني عم أحدهما أخ لام بان للزوج النصف والباقي للاخ من الام تشبيها له بالشقيق مع الاخ من الاب فقال له علي في أي كتاب وجدت هذا فنقضه علي ودفع للاخ من الام السدس والباقي بينهما (قوله بالاجماع في مخالفة الاجماع) كان حكم باجتهاد أو بنص فبان نسخه أو بعموم نص ثم بان خروج تلك الصورة بدليل مخصص وفي معنى قولهم باجتهاده ما اذا كان مقلدا وحكم بخلاف نص امامه فانهم جعلوه بالنسبة اليه كنص الشارع بالنسبة الى المجتهد

بصورة الحال ليترافعا اليه فينقضه سواء أعلما انه بان له الخطأ أم لا لانه ـ ما قد يتوهمان انه لا ينقض الحكم وان بان له الخطأ لكن ذكر الغزالي في وسيطه والماوردي وغيره ما حاصله انه ينقضه وان لم يرفع اليه قال الاسنوي وهذا أوجه مما توهمه عبارة الكتاب وتأويلها متعين انتهى ومن ثم عدل المصنف عن عبارة أصله الى ما قاله وهو حسن والممنوع انما هو تتبع قضاء غيره كما مر وفي تعبيرهم بنقض وانتقض مسامحة اذ المراد ان الحكم لم يصح من أصله نبه عليه ابن عبد السلام (وان بان له) الخطأ (بقياس خفي رجحه) أي رآه أرجح مما حكم به (اعتمده مستقبلا) أي فيما يستقبل من أخوات الحادثة (ولا ينقض به حكما) لان الظنون المتقاربة لا استقرار لها فلو نقض بعضها ببعض لما استمر حكم ولشق الامر على الناس وعن عمر رضي الله عنه أنه شرك الشقيق في المشركة بعد حكمه بحرمانه ولم ينقض الاول وقال ذاك على ما قضينا وهذا على ما نقضي (ولو قضى قاض بصحة نكاح المفقود زوجها بعد أربع سنين و) مدة (العدة أو بنفي خيار المجلس و) بنفي بيع (العرايا ومنع القصاص في المثقل) أي في القتل به (و) صحة (بيع أم الولد وصحة نكاح الشغار و) نكاح (المتعة وحرمة الرضاع بعد حولين) أو نحو ذلك كقتل مسلم بذمي وجريان التوارث بين المسلم والكافر (نقض) قضاؤه (كالقضاء باستحسان فاسد) وذلك لمخالفة القياس الجلي في عصمة النفوس في الرابعة وفي جعل المفقود ميتا مطلقا أو حيا كذلك في الاولى والحاكم المخالف جعله فيهما ميتا في النكاح دون المال ولظهور الاخبار في خلاف حكمه في البقية وبعدها عن التأويلات التي عنده وقيل لا ينقض ذلك وصححه الروياني وكلام الروضة فيما عدا مسئلة المفقود يميل اليه والاكثرون على الاول كما يعلم من كلام الرافعي هنا واقتصر في كتاب أمهات الاولاد على نقله عن الروياني نفسه عن الاصحاب وصححه ابن الرفعة وجزم به صاحب الانوار والاستحسان الفاسد ان يستحسن شيئا لامر يهجس في النفس أو لعادة الناس من غير دليل أو على خلاف الدليل لانه يحرم متابعته وقد يستحسن الشيء بدليل يقوم عليه من كتاب أو سنة أو اجماع أو قياس فيجب متابعته ولا ينقض وهو ما احترز عنه المصنف كاصله بقوله فاسد (لا) ان قضى بصحة (النكاح بلا ولي) أو بشهادة من لا تقبل شهادته كفاسق فلا ينقض قضاؤه كمعظم المسائل المختلف فيها والترجيح في هذه هنا وفي المسائل السابقة ما عدا مسئلة المفقود من زيادته هذا كله في الصالح للقضاء (وان كان القاضي قبله ممن لا يصلح) للقضاء (نقض أحكامه) كلها (وان أصاب) فيها لانها صدرت ممن لا ينفذ حكمه (قلت لعله) فيما اذا (لم يوله ذو شوكة والله أعلم) فان ولاه ذو شوكة بحيث ينفذ حكمه مع الجهل أو نحوه فلا ينقض ما أصاب فيه *(فرع)* لو (كتب اليه بحكم لا ينقض ولم يعتقده) بل رأى غيره أصوب منه (أعرض عنه) ولا ينفذه كما لا ينقضه لان ذلك اعانة على ما يعتقده خطأ وهذا ما حكاه الاصل عن ابن كج عن النص ثم حكى عن السرخسي تصحيح عكسه قال وعليه العمل كما لو حكم بنفسه ثم تغير اجتهاده تغيرا لا يقتضي النقض وترافع خصماء الحادثة اليه فيها فانه يمضي حكمه الاول وان ادى اجتهاده الى ان غيره أصوب منه أما لو كتب اليه بحكم ينقض فيعرض عنه جزما وينقضه بطريقه (ولو استقضى مقلد) للضرورة (فحكم بمذهب غير من قلده لم ينقض) بناء على ان للمقلد تقليد من شاء

(فصل ينفذ حكم القاضي) الصادر منه فيما باطن الامر فيه بخلاف ظاهره بان ترتب على أصل كاذب (ظاهرا) لا باطنا (فلا) يحل (حراما ولا عكسه) فلو حكم بشهادة زور بظاهري العدالة لم يحصل بحكمه

(قوله لكن ذكر الغزالي في وسيطه الخ) أشار الى تصحيحه وكتب أيضا قال البلقيني تلزمه المبادرة الى التفريق بين الزوجين ولا يأتي هنا خلاف الاحتياط في الابضاع (قوله اذ المراد ان الحكم لم يصح من أصله) أشار الى تصحيحه وكتب فقولهم نقضه أي أظهر نقضه (قوله والاكثرون على الاول) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال في شرح ارشاده وأما القضاء بنفي ثبوت خيار المجلس وبنفي صحة بيع العرايا وبنفي ذكاة الجنين بذكاة أمه وبنفي القصاص في القتل بالمثقل فان الصحيح انه لا ينقض قضاء القاضي بها كما لا ينقض نكاح بلا ولي أو شهادة فاسقين وقد نقل في الحاوي بنقض الحكم فيها وهو خلاف الصحيح كما نقله في الروضة عن الروياني قال الرافعي ويوافق قول الروياني ما ذكرناه في باب النكاح بالحكم بالصحة بلا ولي لكنه ينسب النقض الى المحققين وحذفه في الروضة واقتصر على تصحيح الروياني وكتب شيخنا صرح الشيخان في المنهاج وغيره في باب العدد في مسئلة المفقود بنقض الحكم فيها ويقاس بها غيرها من المسائل المذكورة (قوله بدليل يقوم عليه) كالتحليف بالمصحف (قوله قلت لعله فيما اذا لم يوله ذو شوكة) قد جزم به غيره (قوله ثم حكى عن السرخسي تصحيح عكسه قال وعليه العمل الخ) وهذا هو المعتمد وصححه الاصفوني في مختصر الروضة وجزم صاحب الانوار والحجازي وغيرهما بناء على الاصح ان حكم الحاكم في المختلف فيه ينفذ ظاهرا وباطنا

(تنبيه) صيغة تنفيذه حكم غيره نفذت حكم فلان القاضي أو أمضيته وفي هذا الحكم صحيح أو جائز الحل وجهان أصحهما انه ينفذ (قوله ولو استقضى مقلد فحكم بمذهب غير من قلده لم ينقض) قال ابن الصلاح لا يجوز لاحد أن يحكم في هذا الزمان بغير مذهبه فان فعل نقض لفقد الاجتهاد في هذا الزمان وقال شيخنا المعتمد اتساع حكمه بغير مذهبه الا أن يكون من أهل الترجيح ولو مقلدا ولا ينافي ذلك قول الشارح بناء على الخ اذ لا يلزم منه انه حكم بغير مذهبه بالتقليد

(قوله لخبر الصحيحين انما أنا بشر الخ) وقوله تعالى ولا تاكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام الآية وقوله صلى الله عليه وسلم لرجل يريد أن يقتل رجلا قصاصا انه ان كان صادقا فانه ما قتل فقتله مدخله النار رواه مسلم بمعناه فاخبره صلى الله عليه وسلم بعد اذنه له في قتله انه ان صدق حرم قتله فدل على نفوذ الحكم في الظاهر (قوله لان أبا حنيفة يجعلها منكوحة بالحكم الخ) ووافقنا على انه اذا ادعى على حرة انها أمته وحكم الحاكم له بشهادة زور انه ليس له وطؤها وكذلك لو طلق زوجته ثلاثا ثم ادعى انها زوجته وشهد له شاهدا زور بذلك وقضى بالزوجية لا يحل له وطؤها ووافق على ان الاموال والقصاص لا تحل له بالحكم بشهادة الزور ولنا الاحاديث الصحيحة المشهورة في المسألة والقياس على ما وافق عليه غ (قوله وجزم به) أي بالترجيح وكتب أيضا الذي جزم به صاحب الانوار عدم الحد (قوله وعليها الامتناع منه جهدها) فاذا قصدها قال كثير جعل كالصائل على البضع فيجب عليها دفعه وان أتى على نفسه فان قيل (٣٠٥) لعله ممن يرى الاباحة فكيف يسوغ دفعه وقتله أجيب بان المسوغ للدفع والموجب انتهاك الفرج المحرم بغير طريق شرعي وان كان الطالب لا اثم عليه كما لو صال صبي أو مجنون على بضع امرأة فانه يجوز لها دفعه بل يجب ذس (قوله وللاول وطؤها الخ) ويبقى التوارث بينهما لا النفقة للحيلولة (قوله وعلى الاصح عند البغوي الخ) وهو المعتمد كما يؤخذ من كلام المصنف كاصله في الحكم بشفعة الجوار وغيره وجزم به صاحب الانوار وغيره وحكاه الرافعي في كتاب الدعاوى في الكلام على اليمين عن ميل الاكثرين وفي دعوى الدم عن ميل كلام الائمة وقد حكى ابن أبي الدم عن الاصحاب ان الحنفي اذا حلل خمرا فاتلفها عليه شافعي لا يعتقد طهارتها بالتخلل فترافعا الى حنفي وثبت ذلك عنده بطريقه فقضى على الشافعي بضمانها لزمه ذلك قولا واحدا حتى لو لم يكن للمدعي بينة فطالب بعد ذلك باداء ضمانها لم يجز للمدعى عليه أن يحلف انه لا يلزمه شئ لانه على خلاف ما حكم به الحاكم والاعتبار في الحكم باعتقاد القاضي دون اعتقاده وما قاله ابن الصلاح من أنه اذا حكم حاكم بصحة الوقف على النفس وكان ممن يراه جاز للشافعي في الباطن بيعه والتصرف فيه بسائر أنواع التصرف كالملك لان حكم الحاكم لا يغير ما في نفس الامر فرعه على الرأي المرجوح كما صرح به في تعليله (قوله وقيل لا في حق من لا يعتقده) قال في المهمات ان الصحيح الاول فقد نقله القاضي والامام عن الجمهور وحكاه الرافعي في كتاب الدعوى في الكلام على اليمين عن ميل الاكثرين وفي دعوى الدم عن ميل كلام الائمة قال في المهمات واطلاقهم يقتضي انه لا فرق في النفوذ باطنا بين ما ينقض وما لا ينقض وفيه نظر لكنه مستقيم فانه لا منافاة اهـ ويؤخذ من كلام ابن عبد السلام في القواعد تخصيصهم النفوذ بما لا ينقض واليه أشار الماوردي وهو ظاهر (قوله ثانيهما أن يشهد باستحقاق الاخذ الخ) المراد انه يستحقها عنده وعلى مذهبه فهي شهادة بالجواز * (فصل منثور مسائله) *

الحل باطنا سواء المال والنكاح وغيرهما لخبر الصحيحين انما أنا بشر وانكم تختصمون الي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع فمن قضيت له بشئ من حق أخيه فلا يأخذه انما أقطع له قطعة من نار (وينقض) حكمه المذكور (شبهة فلا يحد محكوم له بزوجة) من غيره (وطئها) لشبهة الخلاف لان أبا حنيفة يجعلها منكوحة بالحكم فيكون وطؤه وطأ في نكاح مختلف في صحته وقيل يحد والتصريح بالترجيح من زيادته وعلى الثاني جماعة وجزم به صاحب الانوار (وعليها الامتناع) منه (جهدها) فان أكرهت فلا اثم عليها كما صرح به الاصل وحمله الاسنوي على ما اذا ربطت ووطئت لئلا يخالف ما مر في أوائل الجنايات من ان الزنا لا يباح بالاكراه وقد يجاب بان ذاك محله اذا لم يتقدمه حكم بخلاف ما هنا (وللاول) فيما اذا حكم بطلاقها بشاهدي زور ثم تزوجت بثان (وطؤها) باطنا (لا ان وطئها الثاني ولو عالما) بالحال أو نكحها أحد الشاهدين ووطئها كما صرح به الاصل فليس للاول وطؤها (حتى تنقضي العدة) لشبهة الخلاف (مع انه) أي وطأه لها حيث أبيح له (مكروه) لانه يعرض نفسه للتهمة والحد وذكر الكراهة في وطئه بعد العدة من زيادته أما باطن الامر فيه كظاهره بان ترتب على أصل صادق فينفذ الحكم فيه باطنا أيضا قطعا ان كان في محل اتفاق المجتهدين وعلى الاصح عند البغوي وغيره ان كان في محل اختلافهم وان كان الحكم لمن لا يعتقده كما سيأتي لتتفق الكلمة ويتم الانتفاع وقيل لا لتعارض الادلة وقيل لا في حق من لا يعتقده (ولو قضى حنفي لشافعي بشفعة الجوار) أو بالارث بالرحم (حل له الاخذ) به وليس للقاضي منعه من الاخذ بذلك ولا من الدعوى به اذا أراده اعتبارا بعقيدة الحاكم ولان ذلك مجتهد فيه والاجتهاد الى القاضي لا الى غيره (ولو شهد) شاهد (بما يعتقده القاضي لا الشاهد) كشافعي شهد عند حنفي بشفعة الجوار (قبلت) شهادته لذلك ولها حالان أحدهما ان يشهد بنفس الجوار وهو جائز ثانيهما ان يشهد باستحقاق الاخذ بالشفعة أو بشفعة الجوار وينبغي عدم جوازه لاعتقاده خلافه كذا قاله الاسنوي * (فرع * لو قال خصمان لقاض حكم بيننا فلان بكذا فانقضه واحكم بيننا لم يجبهما) لان الاجتهاد لا ينقض بمثله

* (فصل منثور) * مسائله (يستحب) للقاضي (ان يبحث) أي يسأل (أصدقاءه) الامناء (عن عيوب نفسه ليجتنبها وان يركب) في مسيره (الى المجلس) وفي نسخة موضع (حكمه و) ان (يسلم في طريقه على الناس واذا دخل) عليهم (و) ان (يدعو بالتوفيق) والتسديد (اذا جلس للحكم) ان (يقف عنده أمين ممسوح) ذكره لاجل النساء (يرتب الخصوم) وتعبيره بالممسوح

(قوله كما اتخذهما عمر رضى الله عنه) قال الشعبي وهي أهيبمن سيف الحجاج قال ابن عبد السلام الحبس أنواع منها حبس الجاني عند غيبة المستحق حفظا لمحل القصاص ومنها الممتنع من دفع الحق الحال الى مستحقه ومنها حبس التعزير ردعا عن المعاصي ومنها حبس كل ممتنع من تصرف واجب لا تدخله النيابة كحبس من أسلم على أختين وامتنع من تعيين احداهما أو أقر باحدى عينين وامتنع من تعيينها ومنها من امتنع من أداء حقوق الله التي لا تدخلها النيابة كصيام شهر رمضان وذكر الامام في نكاح المشركات عن الاصحاب ان للحاكم أن يجمع بين الحبس والتعزير ان رأى ذلك في حق كل من توجه عليه حق وامتنع من الاداء ليس بمعسر وسواء أكان محجورا عليه أم غيره أمينا أو خائنا فخرج الصبي والمجنون والقيم والولي والوكيل في دين لم يجب بمعاملتهم والعبد الجاني وسيده والمكاتب كما سيأتي ويلحق بهم من استؤجرت عينه وتعذر عمله بالحبس والاصل في حقوق الفرع (قوله نقله الى حبس الجرائم) أو قيده ان أمكن فيه أي وان لم تقتضه المصلحة (قوله فان امتنعن أجبرت أمته الخ) قال ابن القاضي وان أراد أن (٣٠٦) تكون معه في الحبس فرضيت لم تمنع فان امتنعت وكانت حرة لم تجبر عليه لان ذلك حبس ولا تحبس ظلمه انما يجب عليها لزوم المنزل وان كانت امرأته أمة فرضي السيد أجبرت وان لم يرض سيدها لم تجبر عليه وان طلب امرأته في وقت من الاوقات ليقضي حاجته منها أجبرت على ذلك ان كان في الحبس موضع خال يصلح أن يكون لمثله مسكنا وقال أبو الحسن الدبيلي اذا كان محبوسا بصداق امرأته أو بدين الناس فدعا امرأته الى الحبس يلزمها أن تأتيه اذا كان الموضع خاليا يصلح أن يخلو الرجل بامرأته لحاجته فيه وان قال لها كوني معي في الحبس لم يلزمها ذلك وانما عليها أن تأتيه في الاوقات اذا استدعاها ثم الرجوع الى منزلها (قوله كما مر بيانه) لا مخالفة لان ما في باب التفليس فيما اذا رأى القاضي المصلحة في منعه وما هنا اذا لم يرها فيه (قوله أقربهما الاول) أصحهما ثانيهما (قوله ويحبس الوكيل الخ) المراد بحبس الامناء في دين وجب بمعاملتهم (حد) ما اذا كانوا قد فرطوا فيه أو فى شرط من شروطه بحيث لزمهم ضمانه ع (قوله وكذا علمه) شمل ما اذا كان مستنده التواتر وكتب أيضا قال البلقيني في القواعد لابن عبد السلام ان القاضي يقضي بالتواتر لانتفاء التهمة ونازعته في التواتر الخاص لان طريق الحكم البينة أو الاقرار ولم يوجد واحد منهما فهو على الخلاف في القضاء بالعلم أو ينقص عنه اه قال الشيخ عماد الدين الحسباني الاشبه ان كل ما تسوغ الشهادة به يجوز القضاء به بل باب القضاء أوسع من باب الشهادة ولهذا يجوز أن يحكم بقول عدلين ولا يجوز للشاهد أن يشهد بما سمعه من عدلين فمتى تحقق الحاكم طريقا تسوغ الشهادة لشاهدهم اجازله الحكم بها فلو علم من مكلف انه أسلم ثم أظهر الردة قضى بعلمه بالاسلام ورتب عليه أحكامه (قوله وحد قذف) واعسار (قوله وذكر الماوردي انه لا ينفذ الامع التصريح) وهو الصحيح (قوله فان اقتصر على أحدهما لم ينفذ الحكم) قال البلقيني وله وجه في النظر ويحتمل أن لا يحتاج اليه وشرط ابن عبد السلام كون الحاكم به ظاهر التقوى والورع قال الزركشي ولا بد منه وقال

أولى من تعبير أصله بالحصى (وله) أى القاضي (تعيين وقت الحكم) فيه بحسب حاجة الناس ودعاويهم (وان) وفى نسخة وينبغي ان (يسمع الدعوى فى غيره) أى فى غير الوقت المعين اذا اتفق حضور الخصمين (ويعذر) فى عدم سماعها (لا كل ونحوه) كصلاة وحمام (ويستحب ان يتخذ درة للتأديب (وسجنا) لاداء حق وتعزير ونحوهما كما اتخذهما عمر رضى الله عنه وقد حبس النبي صلى الله عليه وسلم رجلا فى تهمة ثم خلى عنه رواه الترمذي وحسنه والحاكم وصحح اسناده *(فرع)* لو (خشى) القاضي (هرب خصم من حبسه فنقله الى حبس الجرائم جاز ولا يمنع) المحبوس (من الاستمتاع نسائه) فى الحبس (ان أمكن) فيه (فان امتنعن) من ذلك (أجبرت أمته) عليه (لا زوجته) الحرة لانه لا يصلح للسكنى ولا الامة (الا ان رضى سيدها) بذلك فتجبر وماذكره من عدم منع المحبوس مما ذكر خالفه فى باب التفليس كما مر بيانه ثم (ويجاب الخصم الى ملازمة خصمه) بدلا عن الحبس لانها أخف (فان اختار الغريم الحبس على الملازمة وشق عليه بسببها العبادة أجيب) فيحبس بخلاف ما اذا لم يشق عليه ذلك (وهل يحبس مريض ومخدرة وابن سبيل) منعا لهم من الظلم (أو) لا يحبسون بل (يوكل بهم) ليترددوا ويتحملوا (وجهان) أقربهما الاول (ويحبس الوكيل وأبو الطفل وقيمه فى دين وجب بمعاملتهم لا غيرها ولا يحبس صبى و) لا (مجنون) لعدم تكليفهما (ولا مكاتب بالنجوم) أى بسببها لانه البت بلازمة من جهته وكذا بغيرها فى حق السيد (ولا عبد جان) جناية توجب مالا (ولا سيده) ليؤدى أو يبيع (بل يباع) عليه (ان) وجد راغب (و) امتنع (من بيعه وفدائه (وأجرة السجان على المحبوس) كما تجب أجرة الجلاد على المجلود (و) أجرة (الوكيل) أى الموكل بفتح الكاف وبه عبر الرافعي (على من وكل به) بضم الواو (ان تعذر بيت المال * الطرف) الثانى فى (مستند قضائه وهو الحجة وافراره) أى المدعى عليه بالمدعى (فى مجلس حكمه وكذا علمه) أى القاضي بصدق المدعى (ولو فى قصاص وحد قذف) سواء أعلمه فى زمن ولايته ومكانها أم فى غيرهما وسواء أكان فى الواقعة بينة أم لا لانه يقضى بالبينة وهى انما تفيد ظنا فالعلم أولى لكنه مكروه كما أشار اليه الشافعي فى الام فلو رام البينة نفيا للريبة كان أحسن قاله الغزالي فى خلاصته قال الزركشي وليس لنا من الحجج ما لا يلزمه الحكم الا هذا وذكر الماوردي والرويانى انه لا ينفذ الا مع التصريح بان مستنده علمه بذلك فيقول قد علمت ان له عليك ما ادعاه وحكمت عليك بعلمى فان اقتصر على أحدهما لم ينفذ الحكم (لا) فى

ع (قوله لاف حد وتعزير) المصنف في شرح ارشاده ولابد أن يقول القاضي قد علمت وحكمت بعلمي اه واستغربه ابن أبي الدم وهو كما قال
ذه) يستثنى منه ما اذا صدر منه ذلك في مجلس الحكم على رؤس الاشهاد كالردة وشرب الخمر والزنا قال البلقيني ولم يتعرضوا له قال وكذا اذا اعترف
في مجلس الحكم بما يوجب الحد ولم يرجع عن اقراره فانه يقضي فيه بعلمه ولو اعترف سرا فقوله صلى الله عليه وسلم فان اعترفت فارجمها ولم يقيده
بان يكون بحضور الناس قال ويستثنى منه أيضا ما اذا علم القاضي من مكلف انه أسلم ثم أظهر الردة فقد أفتيت فيه بان القاضي يقضي بعلمه
بالاسلام ويرتب عليه أحكامه وجرى عليه الزركشي والدميري فقالا يقضي بعلمه فيما يظهر اه وهو ظاهر ان ترتب أحكام الردة عليه
انما وقع ضمنا لا قصدا (قوله فينبغي أن لا ينفذ قضاؤه بعلمه بلا خلاف) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وهذا واضح وانما لم يذكره الاصحاب
لانهم لا يرون نفوذ حكمه بحال (قوله ولا يقضي بخلاف علمه) لانه لو حكم به لكان قاطعا ببطلان حكمه والحكم بالباطل حرام قال البلقيني لو
علم القاضي زنا المقذوف بالمشاهدة ولم يقم القاذف بينة على زناه وطلب المقذوف من القاضي أن يحده فالذي أجبت به ان الحاكم يعمل بذلك
لان القاذف اذا لم يات بالشهداء كاذب في علم الله تعالى لقوله تعالى فان لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون واذا كان كاذبا أقام عليه
حد القذف وانما لا يقضي على خلاف علمه في الموضع الذي يقضي فيه بعلمه وحدود الله لا يقضي فيها بعلمه فيقضي فيها على خلاف علمه ولم أر من
تعرض لذلك اه فيه نظر فيس بل هو ممنوع وقد يندرج في قوله بخلاف علمه حكمه بخلاف عقيدته قال البلقيني وهذا يمكن أن يدعى فيه
اتفاق العلماء لان الحاكم انما يبرم من حاكم بما يعتقده (قوله واذا ذكر حكما له بحجة وجب (٣٠٧) عليه امضاؤه) ما المراد بالتذكر المعتبر في

(حد) وتعزير (لله) تعالى لندب الستر في أسبابها قال الاذرعي واذا نفذنا أحكام القاضي الفاسق للضرورة
كما مر فينبغي ان لا ينفذ قضاؤه بعلمه بلا خلاف اذ لا ضرورة الى تنفيذ هذه الجزئية النادرة مع فسقه الظاهر
وعدم قبول شهادته بذلك قطعا (ولا يقضي) القاضي (بخلاف علمه وان قامت بينة) كان علم ابراء المدعى
عليه مما ادعاه المدعي وأقام به بينة فلا يقضي بها فيه بالاجماع ولا يقضي في هذه بعلمه أيضا كما صرح به
الشاشي والماوردي والروياني (فان قال القاضي) في محل ولايته (حكمت بكذا) أو ثبت عندي كذا أو
نحوه (قبل قطعا وان كانت التهمة ممكنة) كما ان للقاضي ان يحكم بعلمه وان كانت التهمة ممكنة (واذا
ذكر) وفي نسخة تذكر (حكما) له (بحجة) لاحد وطلب منه امضاؤه (وجب عليه امضاؤه) كما لو طلب منه
الحكم به ابتداء (وليس هو) أي ما ذكر من القضاء بالعلم (حكما بعلم) أي يقين (وانما هو مثل أن يرى
القاضي رجلا يقرض رجلا مالا أو يقر له به في غير مجلس حكمه) أو فيه قبل الدعوى فيحكم فيه بظنه أشار
بذلك الى ما صرح به الاصل من ان المراد بالعلم الظن المؤكد بقرينة تمثيلهم للقضاء به بما اذا ادعى عليه مالا
وقد رآه القاضي أقرضه ذلك او سمع المدعى عليه أقر بذلك اذ رؤية الاقراض وسماع الاقرار لا يفيد العلم
بثبوت المحكوم به وقت القضاء فقول الامام انما يقضي بالعلم فيما يستيقنه لا ما يظنه اختيار له أو يحمل قوله
ما يستيقنه على ما يشمل الظن القوي وما بعده على مجرد الظن اما الاقرار بمجلس حكمه بعد الدعوى فالحكم
به لا بالعلم كما علم مما مر أيضا نعم ان أقر عنده سرا فهو حكم بالعلم قاله في الانوار والاصل قدم هذه المسألة على

الاقدام على امضاء الحاكم
والحكم وأداء الشاهد
الشهادة هل هو التذكر
للحكم والتحمل مفصلا أو
يكفي التذكر الاجمالي
وهو أن يتذكر أصل الواقعة
دون تفاصيلها ان أريد
الاول وهو الظاهر فلا عبرة
بالتذكر الاجمالي فيما
اذا لم يكن الخط محفوظا
عنده لامكان التزوير
والتحريف وأما اذا كان
محفوظا عنده وذكر أصل
القضية دون تفاصيلها
فهو قريب يحتمل حمله ارظاهر كلامهم المنع والمختار الجواز عند الجزم بانتفاء الريب والشكوك غ وكتب أيضا قال في الخادم أطلق
التذكر والظاهر انه لابد من تذكر القضية بتفاصيلها ولا يكفي تذكر الحادثة على الاجمال وبه صرح الجاجرمي في الايضاح وأشار اليه
الماوردي حيث قال وان عرف صحة خطه ولم يذكر وقت حكمه لم يجز له أن يحكم بخطه وان صح في نفسه وبه قال أبو حنيفة وقال أبو يوسف
يجوز له أن يحكم بخطه وان لم يتذكر (قوله وانما هو مثل أن يرى القاضي رجلا يقرض رجلا الخ) أو يقر عنده بالطلاق الثلاث ثم يدعى
زوجيتها أو يدعي ان فلانا قتل موروثه وهو يعلم ان غيره قتله أو يقول هذه أمتي وتصدقه وهو يعلم انها ابنته وقال الماوردي اذا رأى الحاكم
رجلا يتصرف في داره مدة طويلة من غير معاوضة جاز أن يحكم له بالملك قال الشيخ عماد الدين الحسباني والاشبه ما قاله الماوردي وهو ان كل
ما تسوغ الشهادة به يجوز القضاء به وقد يقال باب القضاء أوسع من باب الشهادة ولذلك يجوز أن يحكم بقول عدلين ولا يجوز للشاهد ان يشهد
بما سمعه من عدلين فيما تشترط فيه المعاينة اذ السماع من الاقوال والافعال وكذا فيما تكفي فيه الاستفاضة على الراجح فمتى تحقق الحاكم
طريقا تسوغ الشهادة للشاهد جاز له الحكم بها كمشاهدة القرض والابراء واستصحاب حكمهما او كمشاهدة اليد والتصرف مدة طويلة
بلا معارض وكخبرة باطن الفقير من لا وارث له ونحو ذلك من العدالة وطرق الاملاك فهذا هو الصواب نعم لا يكتفي في ذلك بمجرد الظنون وما يقع
في القلوب بلا أسباب لم يشهد الشرع باعتبارها وأما كل سبب اعتبره الشارع في الشهادة وشرعها به فالاشبه الاكتفاء به اذا علمه الحاكم اه
(قوله أو يحمل قوله ما يستيقنه الخ) قال العراقي ويمكن حمل كلام الامام على ما اذا ظن أصل اللزوم وفي الصور المتقدمة تحقق أصل اللزوم
وانما نشأ الظن من جهة استصحاب بقائه لجواز الوفاء أو الابراء وهذا كالشهادة لا يشهد بما ظنه من غير يقين الا أن ينشأ الظن من استصحاب

مسئلة ذكر الحاكم حكمه وهو أنسب لتعلق ثلاث بقوله (فان لم يذكره لم يمضه ولو كان بسجل في حفظه) أي حرزه لاحتمال التزوير ومشابهة الخط ولان قضاءه فعله والرجوع الى العلم هو الاصل في فعل الانسان ولهذا يأخذ عند الشك في عدد الركعات بالعلم (وكذا الشاهد) لا يشهد بمضمون خطه وان كان الكتاب محفوظا عنده وبعد احتمال التزوير ما لم يتذكر لذلك (بخلاف رواية الحديث) فانه تجوز للشخص اعتمادا على الخط المحفوظ عنده لعمل العلماء به سلفا وخلفا وقد يتساهل في الرواية بخلاف الشهادة لانها تقبل من العبد والمرأة ومن الفرع مع حضور الاصل بخلاف الشهادة ولان الراوي يقول حدثني فلان عن فلان انه روى كذا ولا يقول الشاهد حدثني فلان عن فلان انه يشهد بكذا (وتجوز الرواية) للشخص (باجازة أرسلها) اليه (المحدث بخطه ان عرف) هو (خطه) اعتمادا على الخط فيقول أخبرني فلان كتابة أو في كتابه أو كتب الى بكذا (ويصح أن يروى عنه بقوله أجزتك مروياتي) أو مسموعاتي أو نحوهما (بل) لو (قال أجزت المسلمين أو من أدرك زماني) أو كل أحد أو نحوه (صح لا) بقوله أجزت (أحد هؤلاء) الثلاثة مثلا مروياتي أو نحوها (أو) أجزتك أحد (هذه الكتب) للجهل بالمجاز له في الاولى وبالمجاز في الثانية (ولا) بقوله أجزت (من سيولد) لي مروياتي مثلا لعدم المجاز له وتصح الاجازة لغير المميز (وتكفي الرواية) (بكتابة ونية اجازة) كما تكفي بالقراءة عليه مع سكوته واذا كتب الاجازة استحب ان يتلفظ بها وقوله (بلا لفظ) ايضاح *(فرع لو وجد)* انسان (بخط مورثه) ان له (دينا على شخص) أو انه ادى لفلان كذا (وعرف أمانته فله الحلف) على استحقاقه أو أدائه اعتمادا على ذلك (وكذا) لو وجد (خط نفسه) بذلك (كما ذكره) الاصل في الدعاوى (واشترط) فيه (هنا ان يتذكر) ذلك (لامكان اليقين) بخلافه في خط مورثه والاصح الاول وفرقوا بين ذلك وبين القضاء والشهادة بانهما يتعلقان بغير القاضي والشاهد وبان خطرهما عظيم وعام بخلاف الحلف فانه يتعلق بنفس الحالف ويباح بغالب الظن ولا يؤدي الى ضرر عام وتعبيره بمورثه أولى من تعبير أصله بابيه مع ان ذلك ليس بقيد بل خط مكاتبه الذي مات في أثناء الكتابة وخط مأذونه القن بعد موته وخط معامله في القراض وشريكه في التجارة كذلك عملا بالظن المؤكد وكذا الخط ليس بقيد بل الاخبار من عدل مثله (وينبغي) أي يستحب (للشاهد ان يثبت حلية مقر جهله والتاريخ وموضع تحمله) الشهادة (ونحو ذلك) كمن كان معه حينئذ ليستعين بها على التذكر عند الاداء (ولو شهدا) عنده (انك حكمت بكذا) ولم يتذكر ذلك (لم يؤثر) أي لم يحكم بقولهما الا ان يشهدا بالحق بعد تجديد دعوى وذلك لان حكمه فعله والرجوع الى اليقين هو الاصل في فعل الانسان كما مر (بخلافه في الرواية بل يجوز) للراوي اذا نسيها ان يقول (أخبرني فلان عني) بكذا كما وقع لسهيل بن أبي صالح في روايته خبر القضاء بالشاهد واليمين عن أبيه عن أبي هريرة وسمعه منه ربيعة بن أبي عبد الرحمن ثم نسي سهيل ذلك فكان يرويه عنه فيقول حدثني ربيعة عني اني حدثته عن أبي عن أبي هريرة وذلك لما اهله فيها كما مر واذا لم يتذكر القاضي فقضيته يتوقف ولا يقول لم أحكم صرح به الاصل (فان توقف وشهدا) على حكمه (عند) قاض (غيره نفذ) بشهادتهما حكم الاول (ولو ثبت عنده توقفه) لا ان ثبت عنده ولو بعلمه (انكاره) ذلك فلا ينفذه (وليس له) أي لاحد (ان يدعي عليه) أي على القاضي في محل ولايته (عند قاض) آخر (انك حكمت لي) بكذا كما في نظيره في الشهادة (ولو كان معزولا أو في غير) محل (ولايته سمعت البينة) عليه بذلك (لا اقراره) لانه لا يقبل بعد عزله ولا في غير محل ولايته (ولا يحلف) سواء أكان في محل ولايته كما لا يحلف الشاهد اذا أنكر الشهادة أم في غيره بناء على ان اليمين المردودة كالاقرار من حيث انه قد ينكل فيحلف المدعي قال في الاصل ولك ان تقول سماع الدعوى على القاضي معزولا أو غيره بذلك ليس على قواعد الدعاوى الملزمة وانما يقصد بها التدرع الى الزام الخصم فان كان له بينة فليقمها في وجه الخصم وينبغي ان لا يسمع على القاضي بينة ولا يطالب بيمين كما لو ادعى على رجل انك شاهدي انتهى (وهل له) أي لمدعي ذلك فيما اذا لم يتذكر القاضي حكمه (تحليف خصمه انه لا يعلم

مع تحقق أصل اللزوم (قوله بخلاف رواية الحديث) مقتضاه المنع اذا لم يكن محفوظا عنده قال البلقيني وليس كذلك بل المعتمد عند العلماء قديما وحديثا العمل بما يوجد من السماع والاجازة تفريعا على جوازها مكتوبا في الطباق التي يغلب على الظن صحتها وان لم يتذكر السماع ولا الاجازة ولم تكن الطبقة محفوظة عنده اه ولهذا قال الحاوي الصغير ويروى بخطه المحفوظ ولم يقيده بكونه عنده (قوله وعرف أمانته) قال في المهمات اشتراط الامانة لا يظهر في مسائل ذكرها الرافعي الاولى لو بيع الشقص بصرة فضة وادعى الشفيع انها كذا ونكل المشتري جاز للشفيع الحلف اعتمادا على نكوله الثانية لو نازع المشتري شخص في المبيع وادعى ان البائع غصبه منه جاز للمشتري الحلف على انه لا يلزمه التسليم اعتمادا على قول البائع الثالثة اذا أنكر المودع التلف وتأكد ظنه بنكول المودع جاز أن يحلف اليمين المردودة في الاصح (قوله والاصح الاول) أشار الى تصحيحه وكتب أيضا قال الاذرعي وغيره وهو المشهور وضبط القفال الوثوق بخط مورثه كما نقلاه وأقراه بكونه بحيث لو وجد في التذكرة لفلان على كذا لم يجد من نفسه ان يحلف على نفي العلم به بل يؤديه من التركة (قوله مع ان ذلك ليس بقيد) أشار الى تصحيحه

(قوله أصحهما في الانوار الاول) وهو الراجح (الطرف الثالث في التسوية بين الخصمين)* (قوله وطلاقة وجه) أي وبدخول عليه قال البلقيني محله ثم اذا جاآ معا ولم يكن للمدعى الا خصم واحد ولم يكن من أهل بيت القاضي ودخل في حاجته فان حضر بطلب احضار خصمه أدخله ولو كان وحده لانه ليس مقام دعوى وان كان للمدعى خصوم فدخل مع أحدهم وتأخر الباقون لم يمنع ذلك وفي الام واذا قدم الذي جاء أولا وخصمه وكان له خصوم فارادوا ان يتقدموا معه لم ينبغ له أن يستمع الا منه ومن خصم واحد فاذا فرغا أقامه مودعا الذي جاء بعده الا أن يكون عنده كبير أخذ فقال وفي النص الاشارة الى ما قررناه وان كان من أهل بيت القاضي ممن يدخل عليه لصلة فعرضت له به حاجة فطالب له لم يحرم لكن الاولى للقاضي اذا ظهر له انه مع خصمه له أن يمتنع عن طلبه ذلك الوقت حتى تنفصل الخصومة قال ولم أر من تعرض لذلك (قوله وقيام لهما) أي اما أن يقوم لهما أو يتركه لهما وقال ابن أبي الدم عندي انه يكره فانه قد يكون أحدهما شريفا والآخر وضيعا فاذا قام علمنا انه انما قام للشريف فترك القيام لهما أقرب الى العدل وأنفى للتهمة وعلى هذا جرى سنن الحكام الماضين فان دخل ذو هيئة فقام له ظننا انه لم يأت في خصومة فاما أن يقوم لخصمه كقيامه له أي ان كان ممن يقام له واما أن يعتذر بانه لم يشعر بمجيئه مخاصما حكاه عنه في المطلب قال وهو يؤخذ من منعه من ضيافة الخصمين وقال البلقيني اذا كان أحدهما ممن يعتاد القيام له دون الآخر فينبغي (٣٠٩) ترك القيام لانه اذا قام عند دخولهما ظهر للحاضرين وللخصم ان القيام انما هو للكبير فلا تحصل التسوية قال وهذا أخص مما قاله ابن أبي الدم وقوله وقال البلقيني اذا كان الخ أشار الى تصحيحه (قوله فلا يخص أحدهما بشيء من ذلك) وان اختص بفضيلة لقوله تعالى كونوا قوامين بالقسط قال أبو عبيد نزلت في الخصمين يجلسان بين يدي القاضي فيلوي عن أحدهما ويقبل على الآخر* (تنبيه)* في الامثلة اشارة الى ان التسوية بينهما في الافعال دون القلب وبه صرح صاحب البحر قال فان كان يميل الى أحدهما بقلبه ويجب أن يلحن بحجته على الآخر فلا شيء عليه في ذلك لانه لا تمكنه التسوية بينهما الا في الافعال دون القلب وبه صرح صاحب البحر قال فان كان يميل الى أحدهما بقلبه ويجب أن يلحن بحجته على الآخر فلا شيء عليه في ذلك لانه لا تمكنه التسوية بينهما في ذلك ومقتضى قولهم ويجلس انه لا يتركهما قائمين وبه صرح الماوردي فقال لا يستمع الدعوى وهما قائمان حتى يجلسا بين يديه اهـ ما ذكره هو الاولى والادب (قوله فان سلم أحدهما انتظر الآخر الخ) قال البلقيني ما نقله في أصل الروضة عن الاصحاب وجه ضعيف والاصح انه يرد السلام ويرجع اليهما الا ان ابتداء السلام سنة كفاية فاذا سلم أحدهما فقد قام بالسنة عن الآخر فجواب الحاكم رد على المسلم حقيقة وعلى الآخر حكما اهـ والصحيح ما نقله في أصل الروضة (قوله ثم قال) فتلخص ان ما نسبه الرافعي الى الاصحاب غلط أوقعه فيه جزم البغوي التابع للقاضي اهـ جزم به ابراهيم المروزي وغيره (قوله من ان ابتداء السلام سنة كفاية) فاذا حضر جماعة وسلم أحدهم كفى عن سلام الباقين (قوله ولا يرتفع الموكل عن الوكيل والخصم الخ) نعم لو وكل كل منهما وكيلا وحضر الاربعة مجلس الحكم فالظاهر انه لو جلس الخصمان على السواء وجلس الوكيلان في مجلس دونهما أو جلس الخصمان وقام الوكيلان انه يجوز غ وقوله فالظاهر انه الخ أشار الى تصحيحه (قوله بان يجلس مثلا المسلم أقرب اليه) فان تحاكما من قيام كان والغالب قدم المسلم عليه في الموقف ويكون مقدما عليه في حال دخولهما مجيئهما بخطوات مثلا (قوله قال في الاصل ويشبه أن

حكمه) أولا (وجهان) أصحهما في الانوار الاول وقال الاذرعي انه الاشبه ويؤيده ما يأتي من قولهم كل من توجهت عليه دعوى لو أقر بمطلوبها لزمه حلف* (الطرف الثالث في التسوية بين الخصمين وهي واجبة في الاكرام) لهما (و) جواب (السلام) عليهما (والنظر) اليهما (وغيره) من سائر أنواع الاكرام كاستماع وطلاقة وجه وقيام لهما فلا يخص أحدهما بشيء من ذلك وان اختص بفضيلة لئلا ينكسر قلب الآخر ويمنعه من اقامة حجته وروى أبو داود عن علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم لما بعثه قاضيا الى اليمن قال له اذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقض حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الاول فانه أحرى ان يبين لك القضاء وعطف ما بعد الاكرام عليه من عطف الخاص على العام (فان سلم) عليه (أحدهما انتظر الآخر أو قال له سلم ليجيبهما) معا اذا سلم وكأنهم احتملوا هذا الفصل لئلا يبطل معنى التسوية قال الزركشي وحكى الماوردي فيه ثلاثة أوجه أحدها يرده على المسلم وحده في الحال ثانيها بعد الحكم ثالثها يرده عليهما معا في الحال ولم يحك ما نقله الشيخان وجها بل عزاه لبعض الفقهاء يعني من غير أصحابنا والمختار ما مال اليه الامام من وجوب الرد عليه في الحال وبه جزم القاضي أبو الطيب وشريح الروياني وغيرهما وصححه الجرجاني وسبقه الى نحو ذلك الاسنوي ثم قال وما ذكره الشيخان هنا لا يوافق ما جزما به في السير من ان ابتداء السلام سنة كفاية وأجيب بانهم ارتكبوا ذلك هنا حذرا من التخصيص وتوهم الميل ولا يرتفع الموكل عن الوكيل والخصم لان الدعوى متعلقة به أيضا بدليل تحليفه اذا وجبت يمين حكاه ابن الرفعة عن الزبيلي وأقره قال الاذرعي وغيره وهو حسن والبلوى به عامة وقد رأينا من يوكل فرارا من التسوية بينه وبين خصمه (ويرفع في المجلس) جوازا (مسلما على كافر) بان يجلس مثلا المسلم أقرب اليه كما جلس علي رضي الله عنه بجنب شريح في خصومة له مع يهودي وقال لو كان خصمي مسلما لجلست معه بين يديك ولكني سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول لا تساووهم في المجالس رواه البيهقي في سننه ولان الاسلام يعلو ولا يعلى قال في الاصل ويشبه ان

يجرى ذلك فى سائر وجوه الاكرام أى حتى فى التقديم بالدعوى كما بحثه بعضهم وهو ظاهر ان قلت الخصوم المسلمون والا فالظاهر خلافه لكثرة ضرر التأخير (ولا يقبل عليهما) بقلبه (وعليه السكينة بلا مزح) معهما أو مع أحدهما ولا انتهار (ولا نهر ولا صياح) عليهما (مالم يتركا أدبا) فان تركا أدبا نهرهما أو صاح عليهما ويندب ان يجلسا بين يديه ليتميزا وليكون استماعه لكل منهما أسهل واذا جلسا تقاربا الا أن يكونا رجلا وامرأة غير محرم فيتباعدان (ولا يتعنت شهودا) بان يقول لهم لم تشهدون وما هذه الشهادة (ولا يلزمهم) بها ولا يمنعها (ولا يلقن أحدا) منهم ولا من الخصمين حجته (ولا يشكك أحدا منهم وذكر منع الزامه الشهود بالشهادة ومنع تشكيكه الخصمين من زيادته (ولا يحمل) أحدا منهم (على الجراءة) كأن يجرى المائل الى النكول عن اليمين عليها أو الى التوقف عن الشهادة عليها (لكن يرشد الى الانكار فى حقوق) عبارة الاصل فى حدود (الله تعالى) كما هو مبين فى محله (ولو علم المدعى والشاهد (كيف تصح الدعوى والشهادة جاز) لم يصحح الاصل شيأ فى الاولى فالتصحيح فيها من زيادة المصنف لكن الذى عليه الاكثرون ورجحه صاحب التنبيه وأقره عليه النووى وجزم به صاحب الانوار وقال الرويانى وغيره انه المذهب عدم الجواز كما لا يجوز ان يعلمه احتجاجا ولما فيه من كسر قلب صاحبه وقد يفرق بينها وبين الثانية بان الدعوى أصل والشهادة تبع (ولا بأس ان يسأل) من المدعى (عن صفة الدراهم المدعاة) كان يقول أهى صحيحة أم مكسرة (وندب) له (ندبهما) أى الخصمين بعد ظهور وجه الحكم (الى صلح يرجى ويؤخر له الحكم يوما ويومين برضاهما) بخلاف ما اذا لم يرضيا والتصريح بندب ذلك من زيادته (واذا وقفا) عبارة الاصل جلسا والمراد حضرا (بين يديه فله ان يسكت) حتى يتكلما (وان يقول ليتكلم المدعى) منكما لما فيه من ازالة هيبة القدوم قال فى الاصل وان يقول للمدعى اذا عرفه تكلم قال الزركشى تبع فيه البغوى وابن شداد قال ابن الرفعة والذى ذكره القاضى أبو الطيب وابن الصباغ وغيرهما انه لا يقول ذلك قال أعنى الزركشى وهو مقتضى اطلاق الجمهور ولانه ميل وكان المصنف تركه لذلك (وهذا) القول صدوره (من الامين) الواقف على رأسه (أولى ويطالب) جوازا المدعى عليه (بجواب الدعوى) وان لم يسأله المدعى لان المقصود فصل الخصومة وبذلك تنفصل (فلو أقر) بالمدعى (أو حلف المدعى اليمين (المردودة) عليه (ثبت) المدعى (بغير حكم بخلاف البينة) لان دلالة الاقرار ولو حكما على وجوب الحق جلية اذ الانسان على نفسه بصيرة والبينة تحتاج الى نظر واجتهاد وللمدعى بعد الاقرار ان يطلب من القاضى الحكم عليه فيحكم كان يقول له اخرج من حقه أو كلفتك الخروج من حقه أو ألزمتك به (وان أنكر سكت) القاضى (أو قال للمدعى ألك بينة) نعم ان جهل المدعى ان له اقامة البينة فلا يسكت بل يجب اعلامه بان له ذلك كما أفهمه كلام المهذب وغيره وقال البلقينى ان علم علمه بذلك فالسكوت أولى وان شك فالقول أولى وان علم جهله به وجب اعلامه انتهى ولو عبر بالحجة بدل البينة كان أولى لشمولها الشاهد مع اليمين واليمين اذا كانت فى جانب المدعى لكونه أمينا أو فى قسامة أو فى قذف الزوج زوجته فان الحق

يجرى ذلك فى سائر وجوه الاكرام) وقال البلقينى انه الاصح وفى الابانة الفوراني نقل الوجهين فى الجميع (قوله كما بحثه بعضهم) ذكره الشيخ برهان الدين الفزارى والبلقينى والاذرعى وغيرهما ولم يبين المصنف ان الخلاف فى الجواز أو الوجوب والظاهر ان مرادهم الوجوب وبه صرح صاحب التمييز وهو قياس القاعدة انما كان ممنوعا منه اذا جاز وجب كقطع اليد فى السرقة لكن صرح سليم فى المجرد بانه فى الجواز وعبارته فلا بأس أن يرفع المسلم قال فى المهمات لو كان أحدهما مرتدا والآخر ذميا فيتجه تخريجه على التكافؤ فى القصاص والصحيح ان المرتد يقتل بالذمى دون عكسه وتعجب منه (٣١٠) البلقينى فان التكافؤ فى القصاص ليس مما نحن ٢ فيه سبيل ولو اعتبرناه لرفع الحر على العبد والوالد على الولد وقوله والظاهر ان مرادهم الوجوب أشار الى تصحيحه وقوله وتعجب منه البلقينى الخ قال شيخنا كلام البلقينى ظاهر (قوله وهو ظاهر ان قلت الخصوم المسلمون الخ أشار الى تصحيحه (قوله ولو علم المدعى والشاهد كيف تصح الدعوى والشهادة جاز) قد تقدم فى باب القسامة ان المدعى لو أطلق دعواه استفصله القاضى ندبا وهو الصحيح (قوله وقد يفرق الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وان يقول ليتكلم المدعى منكما) قال البلقينى محل هذا ما اذا لم يكن منهما مدع ومدعى عليه فى قضية واحدة أو قضيتين فان كان فيقول تكلما اولهما ذاعبر به فى الام والمختصر وحمله بعضهم على انه يقول ليتكلم المدعى منكما قال وعندنا كلام الشافعى محمول على الاعم فانه قد يكون كل منهما مدعيا ومدعى عليه فى قضية واحدة كما لو اختلف المتعاقدان فان كان كذلك فى قضيتين ولا سابق منهما فيقول ليتكلم واحد منكما برضا الآخر بتقديمه فان لم يتفقا أقرع بينهما فمن خرجت قرعته قال تكلم فالعوام يثبت من تعرض لذلك ومحله أيضا ما اذا لم يكن سكوتهما لتعب ونحوه وقال الماوردى ان كان السكوت للتأهب فى الكلام توقف حتى تسكن نفوسهما فيتكلما (قوله وان لم يسأله المدعى) أى وعرف بالقرينة كذب المدعى كان ادعى الذمى استئجار الامير والكبير لعلف الدواب أو كنس بيته أو المعروف بالتعنت وجرذوى الاقدار بمجالس القضاة واستحلافهم ليفتدوا منه بشئ (قوله فلو أقر وحلف المردودة ثبت بغير حكم) قال البلقينى هذا عندى مقيد بان يكون الاقرار على صورة متفق عليها فان كان على صورة مختلف فيها فلا بد من الحكم بالاقرار لاجل الخلاف (قوله وقال البلقينى ان علم علمه بذلك الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وهو ظاهر منقول

(قوله فان قال يحلف حلف) استثنى البلقينى ما اذا ادعى لغيره بطريق الولاية أو النظر أو الوكالة أو لنفسه ولكن كان محجورا عليه بسفه أو رناس أو مأذونا له فى التجارة أو مكاتبا فليس له ذلك فى شئ من هذه الصور لئلا يحلف ثم يرفعه لحاكم يرى منع البينة بعد الحلف فيضيع الحق الا أن يكون غير وكيل بيت المال وبإذنه موكله فى ذلك أو بإذن السيد للمأذون له فى ذلك وكذا الغرماء ان ركبه دين أو بإذن السيد للمكاتب قال ولم أر من تعرض لذلك * قلت قد يقال المطالبة متعلقة بالمدعى فلا يرفع غريمه الا لمن يسمع البينة بعد الحلف بتقدير أن لا يفصل أمره عند القاضى الاول الا أن يقال قد يضطر عند تيسر البينة الى قاض بهذه الصفة لعدم وجود غيره ع وقوله استثنى البلقينى الخ أشار الى تصحيحه (قوله وان قال لا بينة لى أصلا) أو لا شهادة لى عند فلان وفلان ثم شهدا له بذلك أو لا بينة لى أصلا وعرفت بالظن الحال وظاهره (قوله وقد مضت مدة استبرائه قبلت) هذا ان اعترف بان هذه البينة هى التى نسب اليها ذلك أما لو أحضر بينة عن قرب وقال هذه بينة عادلة جهلتها أو نسيتها فالوجه قبولها وقوله فالوجه قبولها أشار الى تصحيحه (قوله ويقدم وجوبا السابق) استثنى البلقينى من تقديم الاسبق ما اذا كان كافرا فلا يقدم على المسلمين قال وهذا لا توقف فيه ولم أر من تعرض له (قوله والعبرة بالمدعى) قال (٣١١) البلقينى لا بد أن يسبق المدعى خصمه فلو سبق المدعى وتأخر خصمه قبل حضور خصمه الآخر وقال أيضا هو مقيد بما اذا تعين على القاضى فصل الخصومات فان لم يتعين عليه فله أن يقدم من شاء كما صرح به فى المدرس فى العلم الذى لا يجب تعلمه وفى أصل الروضة عن الشيخ أبى حامد والقاضى أبى الطيب وغيرهما ان القاضى اذا لم يكن له رزق من بيت المال فقال للخصمين لا أقضى بينكما حتى تجعلا لى رزقا فعلاله رزقا جاز قال البلقينى وقضية هذا ان له تقديم من جعل له رزقا وان كان مسبوقا (قوله أقرع بينهم) أى وجوبا وهذا نوع من الاقراع كما صرح به الرويانى

(قوله ويدعى من خرج اسمه فى كل مرة) قال الاذرعى وظاهر كلامهم تحتمه لئلا ينسب الى الميل والمحاباة وقوله ظاهر كلامهم الخ أشار الى تصحيحه (قوله دفعا للضرر عن الباقين) ولانه مسبوق بالنسبة الى الثانية فان الذى يليه سبقه (قوله ويستحب تقديم مسافرين) ولو سفر نزهة (قوله لئلا يتضرر بالتخلف) ولانه قد خفف عنهم بالقصر والفطر فليسامحوا بالتقديم (قوله فقدم نساء) ولو عجائز (قوله ان كانت خفيفة لا تضر الخ) ماذكره المصنف من الحاق النساء بالمسافرين فيما ذكر جرى عليه ابن المقرى وغيره (قوله وقد يقنع بواحدة الخ) حتى لو علم القاضى انه لا يقنع بواحدة وانه يتخلف لا محالة لبقية دعاويه وحقوقه فلا وجه لتقديمه بواحدة بل اما أن يقدم بالكل أو لا يقدم بشئ قال الاذرعى لا يبعد أن يقال يجوز تقديم المسافر الذى شد رحله وخاف الضرر والانقطاع عن الرفقة على المسافر الذى ليس كذلك بل هو مقيم اليوم واليومين أو لا يخشى التخلف عن الرفقة أو لا يتضرر به لكثرة الرفاق وأمن الطريق وقرب مقصده وان يقدم المسافر لضرورة أو حاجة معتبرة على المسافر لنزهة وبطالة (قوله هذا كله ان قل المسافرون أو النساء الخ) لم يبين أحد الكثرة ومثله بعضهم بان يكونوا مثل المقيمين أو أكثر كالحجيج بمكة وعبارة بعضهم تفهم اعتبار الخصوم بعضهم ببعض لا اعتبار المسافرين باهل البلد كلهم ولعله أولى فس د وقوله وعبارة بعضهم تفهم اعتبار الخ أشار الى تصحيحه (قوله والاقدم بالسبق) شمل قوله والاحالة المساواة وصرح به فى المهذب وغيره

يثبت اعانه (فان قال) لى بينة وأقامها فذاك وان قال (يحلف) خصمى ولو مع قوله لى بينة (حلف) لانه قد لا يحلف ويقر فيستغنى المدعى عن اقامة البينة وان حلف أقامها وأظهر كذبه فله فى طلب تحليفه مع وجود البينة غرض (ثم) بعد حلف خصمه (ان جاء ببينة) بان جاء بشاهدين أو شاهد وامرأتين أو شاهد ويمين كما نقله الزركشى عن صاحب العدة وأقره (سمعت وان قال لا بينة لى أصلا) لا حاضرة ولا غائبة أو كل بينة أقيمها فهى باطلة أو كاذبة أو زور لانه ربما لم يعرف أو نسى ثم عرف أو تذكر (فلو قال شهودى فسقة أو عبيد فجاء بعدول وقد مضت مدة استبراء) أو عتق (قبلت) شهادتهم والا فلا * (فرع ويقدم) وجوبا (السابق) لمجلس الحكم ان جاؤا مترتبين وعرف السابق (والعبرة بالمدعى) أى بسبقه لا بسبق المدعى عليه (فان جهل) السابق (أو استووا) فى مجيئهم (أقرع) بينهم وقدم من خرجت قرعته (فان كثروا) وعسر الاقراع (كتب الرقاع) أى كتب فيها أسماءهم وصبت بين يدى القاضى ليأخذها واحدة واحدة (ويدعى من خرج اسمه) فى كل مرة ويستحب ان يرتب ثقة يكتب أسماءهم يوم قضائه ليعرف ترتيبهم ولو قدم الاسبق غيره على نفسه جاز ذكره فى الاصل (ولا يقدم سابق وقارع) أى من خرجت قرعته (الا بدعوى) واحدة وان اتحد المدعى عليه دفعا للضرر عن الباقين فان كان له دعوى أخرى انتظر فراغهم أو حضر فى مجلس آخر (ويستحب) له عند اجتماع الخصوم عنده (تقديم مسافرين مستوفزين) أى متهيئين للسفر وخائفين من انقطاعهم عن رفقتهم ان تأخروا عن المقيمين لئلا يتضرروا بالتخلف (و) تقديم (نساء) قال فى الاصل ان رأى القاضى تقديمهن طلبا لسترهن (ولو) كان المسافرون والنساء (مدعى عليهم) فانه يستحب تقديمهم كذا عبر به الاصل ومنعه البلقينى وقال بل هو مختص بالمدعين أى كنظيره السابق أول الفرع (بدعاو) أى بدعاويهم (ان كانت خفيفة) بحيث (لا تضر) بالمقيمين فى الاولى وبالرجال فى الثانية اضرارا بينا (فان طالت فواحدة) يقدم بها من ذكر لانه المأذون فيها وقد يقنع بواحدة ويؤخر الباقى الى ان يحضر كذا رجحه فى الروضة واعترضه الاسنوى بان ما ذكره من التقديم بواحدة فقط ممنوع بل القياس على ما قاله ان يسمع فى عدد لا يضر بالباقين كما لو لم يكن معه غيره أى من المسافرين أو النساء قال الاذرعى وهذا لا يكاد ينضبط هذا كله ان قل المسافرون أو النساء والاقدم بالسبق ثم بالقرعة كما فى بعض

كل منهما من بعضه الآخر صرح به الاصل و يقدم المسافر على المرأة المقيمة صرح به فى الانوار وماذكره المصنف من استحباب تقديم النساء بدعاو بهن ان كانت خطيئة والا فبواحدة من زيادته أخذه من مسئلة المسافرين وظاهر ان الخنائى مثلهن واذا قدمنا بواحدة فالظاهر ان المراد التقديم بالدعوى وجوابها وفصل الحكم فيها نعم ان تأخر الحكم لانتظار بينة أو تزكية أو نحوها سمع دعوى من بعده حتى يحضرهو ببينة فيشتغل حينئذ باتمام حكومته اذ لا وجه لتعطيل الخصوم ذكره الاذرعى وغيره (وان قال كل من الخصمين أنا المدعى فان كان قد سبق أحدهما الى الدعوى لم تقطع) دعواه بل على الآخر ان يجيب ثم يدعى ان شاء (والا ادعى من بعث) منهما (العون) خلف الآخر وكذا من أقام منهما بينة انه أحضر الآخر ليدعى عليه كما فهم بالاولى وصرح به الاصل (وان استويا أقرع) بينهم فمن خرجت قرعته ادعى (والمدرس والمفتى فى فرض الكفاية) وفرض العين المفهوم بالاولى (يقدمان بالسبق) ان كان ثم سبق (أو بالقرعة) ان لم يكن سبق (وجوبا) اما فى غير الفرض فالتقديم بالمشيئة وماذكره فى المفتى مر مع زيادة فى الباب الاول *(الطرف الرابع فى البحث عن) حال (الشهود) وتزكيتهم (لايجوز) للقاضى (ان يتخذ شهودا معينين لايقبل غيرهم) لما فيه من التضييق على الناس اذ قد يتحمل الشهادة غيرهم فاذا لم يقبل ضاع الحق ولاطلاق قوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم (بل من عرف عدالته) وقد شهد عنده (قبله) ولم يحتج الى تعديل وان طلبه الخصم (أو) عرف (فسقه رده) ولم يحتج الى بحث (وان جهله) أى جهل حاله (استزكا) أى طلب تزكيته وجوبا وان لم يطعن فيه الخصم لان الحكم بشهادته فيجب البحث عن شرطها كما لو طعن الخصم ولا يكتفى بان الظاهر من حال المسلم العدالة أو من حال من بدارنا الاسلام و يكتفى بقول الشاهد أنا مسلم بخلاف قوله أنا حر لانه يستقل بالاسلام دون الحرية (ولو أقر الخصم بعدالتهما) الانسب بعدالته بان قال هو عدل لكنه أخطأ فى شهادته فانه لابد من الاستزكاء لانه حق لله تعالى ولهذا لايجوز الحكم بشهادة فاسق وان رضى الخصم لان الحكم بشهادته يتضمن تعديله والتعديل لايثبت بقول واحد (كقوله) للشاهد (قبل) أداء (الشهادة أنت عدل فيما تشهد به على) فانه لابد فيه من الاستزكاء لذلك فقول الروضة تبعا لبعض نسخ الرافعى انه تعديل للشاهد رد بانه لابد فى التعديل من قوله أشهد انه عدل فكيف يجعل ذلك تعديلا فلو صدقه فيما شهد به حكم باقراره واستغنى عن البحث عن حال الشاهد (فلو قامت البينة) العادلة عليه (وأقر) وفى نسخة فاقر وعبارة الاصل ثم أقر بما شهدت به عليه (قبل الحكم) عليه (لابعده فالحكم بالاقرار لا بالشهادة) لانه أقوى منها بخلاف ما لو أقر بعده فان الحكم قد مضى مستندا الى الشهادة وان وقع اقراره قبل تسليم المال للمشهود له وماذكره من ان الحكم بالاقرار فيما قاله هو ما نقله الاصل عن تصحيح الهروى وأقره وهو يخالف ما قدمته عن الماوردى فى باب الزنا من ان الاصح عنده اعتبار اسبقهما

(فصل ينبغى ان يكون له مزكون) وهم المرجوع اليهم ليبينوا حال الشهود (عقلاء) أى وافرو العقول لئلا يخدعوا (بريئون من الشحناء) والعصبية فى النسب والمذهب خوفا من ان يحملهم ذلك على جرح عدل أو تزكية فاسق (وان يخفيهم) لئلا يشتهروا فى الناس بالتزكية فيتولئلا يستمالوا أو يتوقفوا عن جرح من يخاف شره (و) ان يكون له (أصحاب المسائل) الاولى مسائل (وهم رسله اليهم) أى الى المزكين ليبحثوا ويسألوا وربما فسروا فى لفظ الشافعى بالمزكين لانهم مسؤلون و باحثون (و يكتب)

(قوله وظاهر ان الخنائى مثلهن) أشار الى تصحيحه (قوله ذكره الاذرعى وغيره) وهو الصحيح *(تنبيه)* ظاهر كلامهم انه لاتقديم بغير ذلك ولكن ذكر الماوردى والرويانى ان القاضى تقديم المريض المسبوق الذى يتضرر بالصبر ان كان مطلوبا ولا يقدمه ان كان طالبا لان المطلوب مجبر والطالب مجبر قال الزركشى (٣١٢) وينبغى الحاق متعهد المريض بالمريض اهـ قياس ماذكر فى المسافر والمرأة عدم الفرق فى المريض بين كونه مدعيا ومدعى عليه وقوله لكن ذكر الماوردى الخ أشار الى تصحيحه وكذا قوله قال الزركشى و ينبغى الخ (قوله يقدمان بالسبق أو بالقرعة وجوبا) يأتى فيهما مامر فى القاضى فيقدم السابق والقارع بدرس واحد وفتوى واحدة وظاهر ان مامر فى المسافر والمرأة يأتى هنا (قوله لايقبل غيرهم) أفهم انه لو عين قوما مع قبول غيرهم لم يحرم وبه صرح الماوردى وقال لم يكره (قوله بل من عرف عدالته قبله) قال شيخنا محله فى قاضيله القضاء بعلمه (قوله ولم يحتج الى تعديل ولو فى حدود الله تعالى) ومحل الاكتفاء فى التعديل بعلمه فى غير أصله وفيهم اوجهان فى أصل الروضة بلا ترجيح وقال البلقينى الارجح عندنا تفريعا على انه لاتقبل تزكيته لاصله ولا لفرعه كما هو الصحيح فى زيادة الروضة انه لايجوز أن يحكم بشهادة أصله ولا فرعه اذا علم عدالته ولم تقم عنده بينة بها وقوله وقال البلقينى الارجح عندنا الخ أشار الى تصحيحه (قوله لكن أخطأ فى شهادته) ذكر تصويرا المسئلة بان يكون مع اعترافه بعدالتهما باقيا على الانكار اما لو قال هما عدلان فيما شهدا به على أو صادقان وفى فيه فيحكم عليه بغير تزكية لاقراره بالحق ومثله ما لو شهد به واحد فالحكم بالاقرار لا بالشهادة أى فى غير حدود الله تعالى وتعازيره *(فرع)* قال الهروى لو قال الشاهد أنا مجروح قبل قوله أى وان لم يفسد الجرح كما قال الماوردى والرويانى ومحل هذا قبل الحكم بشهادته (قوله هو ما نقله الاصل عن تصحيح الهروى) وأقره وهو الصحيح

وفى نسخة فيكتب ندبا اذا أراد البحث عن حال الشهود الى المزكين (اسم الشاهد و يصفه بما يميزه) من كنية وولاء واسم أب وجد وحلية وحرفة ونحوها لئلا يشتبه بغيره (واسم المشهود له و) اسم المشهود (عليه) فقد يكون الشاهد بعض المشهود له أو عدو المشهود عليه (وكذا قدر المال) المشهود به فقد يغلب على الظن صدق الشاهد فى القليل دون الكثير فيكتب (لكل مزك نسخة) بذلك ويرسلها (على يد صاحب مسئلة سرا) بان يخفيها عن غير من أرسلها اليه وغير من أرسله اليه احتياطا لئلا يسعى المشهود له فى التزكية والمشهود عليه فى الجرح (فان عاد اليه الرسل بجرح) من المزكين (توقف) عن الحكم (وكتمه) أى الجرح (وقال) للمدعى (زدنى) فى الشهود (أو) عادوا اليه (بتعديل دعى مزكين ليشهدا) عنده به (مشيرين اليه ليأمن) بذلك (الغلط) من شخص الى آخر فالحكم انما يكون بقولهم لا بقول أرباب المسائل لانهم الاصل وأولئك رسل يشهدون على شهادة فلا تقبل مع حضور الاصل على ما يأتى (و) لكن (من نصب من أرباب المسائل حاكما فى الجرح والتعديل كفى ان ينهى اليه) أى الى القاضى (وحده) ذلك فلا يعتبر العدد لانه حاكم فالحكم مبنى على قوله وكذا لو أمر القاضى صاحب المسئلة بالبحث فبحث وشهد بما عنده لكن يعتبر العدد لانه شاهد وما تقرر هو ما بحثه الاصل رافعا به الخلاف فى ان الحكم بقول المزكين أو بقول هؤلاء والذى نقله عن الاكثرين انه بقول هؤلاء وهو المعتمد واعتذر ابن الصباغ عن كونه شهادة على شهادة مع حضور الاصل بالحاجة لان المزكين لا يكلفون الحضور (ويشترط فيه) أى فيمن نصب حاكما فى الجرح والتعديل (علمه بذلك) واتصافه بسائر صفات القضاة الذين يتولون ذلك وعبارة الاصل تعتبر فيه صفات القضاة (وفى المزكى صفات الشهود مع العلم بموجب العدالة والجرح) أى بسببهما (وأن يكون المعدل خبيرا بالباطن) أى بباطن حال من يعدله بصحبة وجوار ومعاملة ونحوها فعن عمر رضى الله عنه ان اثنين شهدا عنده فقال لهما انى لا أعرفكما ولا يضركما انى لا أعرفكما ائتيا بمن يعرفكما فأتيا برجل فقال له عمر كيف تعرفهما قال بالصلاح والامانة قال هل كنت جارا لهما تعرف صباحهما ومساءهما ومدخلهما ومخرجهما قال لا قال هل عاملتهما بهذه الدراهم والدنانير التى تعرف بها أمانات الرجال قال لا قال هل صاحبتهما فى السفر الذى يسفر عن أخلاق الرجال قال لا قال فانت لا تعرفهما ائتيا بمن يعرفكما

(قوله وكذا قدر المال) لو قال وما شهدوا به لكان أعم ليتناول النكاح والقتل وغيرهما (قوله ويرسلها على يد صاحب مسئلة) قال البلقينى واجب طلب عدالة الشاهد ليرتب الحكم على شهادته بالطريق المعتبر عنده وسواء طلب البيان بهذا الطريق أم بغيره وفى النهاية لا غريب فقيه فى ان كتابة ذلك ليس أمرا مستحقا فلو اتفق الهجوم على السؤال لفظا لما امتنع غير ان الاحسن ما قدمناه وان لم يكن فى زمن الماضين لخبث الزمان وقال أيضا كتابة المشهود له وعليه ليس من الواجب فى الاستزكاء وان ذكره الشافعى والاصحاب وفى المطلب ان اعتباره يعجز الحكم ولا يقف على استكشاف عداوة ولا قرابة ولا شركة تمنع من قبول الشهادة والافضل ليس من الاستزكاء فى شئ حتى لو أغفله تثبت العدالة بقى على القاضى النظر فيما وراء التعديل وقوله غير ان الاحسن ما قدمناه وجرى الماوردى على السؤال باللفظ واعتبر فيه ترتيبا حسنا فقال كيفية سؤال المبعوث أن يسألوا أولا عن أحوال الشهود فان وجدوهم مجروحين لم يسألوا عن غيره وان عدلوا سألوا عمن شهدوا له فان ذكروا ان بينهم وبينهم ما يمنع من شهادتهم له لم يسألوا عما عداه وان ذكر جواز شهادتهم له فيسألوا عن المشهود عليه فان ذكروا ما يمنع من شهادتهم عليه لم يسألوا عما عداه وان ذكروا جواز شهادتهم له فيسألوا عن المشهود عليه فان ذكروا ما يمنع من شهادتهم عليه لم يسألوا عما عداه وان ذكروا جواز شهادتهم عليه ذكروا وحقيقة القدر الذى شهدوا عليه وعلى الرسل أن يشهدوا بما عرفوه فى هذه الاحوال الاربعة ان اجتمعت وافترقت (قوله وما تقرر هو ما بحثه الاصل الخ) هو منطبق على قول القاضى شريح الرويانى والقاضى أبى سعد الهروى والمعدلون الذين يشهدون بعدالة الشهود ثلاث أضرب الاول الذين ولاهم الحاكم التعديل يجب اثنان و يكفى بواحد ولا يشترط لفظ الشهادة و يجوز بلفظ الخبر لانه حاكم يخبر كما ولابد من كونه ممن يصلح للقضاء ويقول المعدل اذا شهد عنده عدلان بعدالة الشهود قبلتها او يخبر بها الحاكم

الضرب الثانى أن يقول الحاكم لاثنين اذهبا وتفحصا بانفسكما فيذهبان و يبحثان عن الحال و يخبران الحاكم فهذان يشهدان بما ولابد من اثنين ولفظ الشهادة فى هذا الموضع شرط الضرب الثالث اذا جاء اثنان الى المعدل فشهدا بعدالة الشاهد فطريق ذلك طريق الشهادة على الشهادة ولا يجوز الا عند غيبة الاصل أو مرضه اه (قوله واعتذر ابن الصلاح الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لان المزكين لا يكلفون الحضور) ولا يجب على الحاكم أن يحضرهم ليسألهم فصار هذا عذرا فى قبول شهادة أصحاب المسائل على شهادة المسؤلين كالمرض والغيبة فى شهادة شاهدى الفرع على شاهد وهذا هو المذهب (قوله أى بسببهما) لان به يتم مقصود ما فوض اليه (قوله وان يكون المعدل خبيرا بالباطن) أى وقت الاداء وقريب منه والمعنى فيه ان الانسان يخفى أسباب الفسق غالبا فلا بد من معرفته بباطن حاله وهذا كما ان فى الشهادة على الافلاس تعتبر فيها الخبرة الباطنة لان الانسان مشغوف باخفاء المال وفى الشهادة على انه لا وارث له سواه تعتبر الخبرة الباطنة لانه قد يتزوج فى السفر أو فى الحضر خفية فيولد له وانما اعتبرت الخبرة فى التعديل لانه لا يمكن الوصول فيه الى اليقين لان الناس يخفون عوراتهم فلا أقل من الظن

اما الجرح فلا يشترط فيه الخبرة الباطنة (قوله وقد يظن الشاهد الخ) ولهذا ان مالكا يفسق الحنفى بشرب النبيذ غير المسكر ونحن لا نفسقه وان حددناه وهذا فى غير المنصوب للجرح والتعديل اما هو فليس للحاكم سؤاله عنه وقال فى المطلب هذا اذا سمع القاضى الجرح لا من أصحاب المسائل أما اذا سمعه منهم فقد قال ابن الصباغ ليس للحاكم أن يقول لهم من أين تشهدون بل يسمع ذلك كما يسمع شهادتهم فى سائر الاشياء ولو قال الشاهد أنا مجروح قبل قوله على نفسه من غير تفسير قال الهروى لكن فى البحر قال رجل للحاكم لا تقبل شهادتى لانى جرحت أو جرحت نفسى لم يرده مالم يتيقن قال فى الخادم وهذا هو الاشبه اذا قال ذلك بعد الشهادة لتعلق حق غيره (قوله ولا حاجة الى بيان سبب التعديل الخ) ينبغى أن يكون هذا

فى العارف أما العامى اذا شهد بالعدالة فلابد من بيان سبب التعديل لان غالبهم يجهل ذلك وقد قال الامام فى كتاب الشهادات ومعظم شهادة العوام يشوبها غرة وجهل وان كانوا عدولا فيتعين الاستفصال فيها ثم رأيت الماوردى ذكر ان القائلين بانه لا يشترط ذكر سبب التعديل شرطوا كون الشاهد من أهل الاجتهاد (قوله وثانيهما وهو الاقيس لا) هو الاصح (قوله لم يجعل قاذفا) وان علم فيعبارتها غير الزنا (قوله ولا يجوز ان لا يزكى أحد الشاهدين الآخر) يجوز لاثنين أن يزكيا اثنين قولا واحدا وان كان فى شاهدى الفرع قولان ذكره فى الحاوى عقب أصحاب المسائل وقد غلط فيها قوم فلتعرف (قوله ولا والده الخ) هل يحل له اذا كان القاضى لا يرى ذلك وهو يجهل انه أبوه قال ابن الرفعة لم أر فيه نقلا ويظهر تخريجه على الوجهين فى الفاسق باطنا اذا دعى الاداء هل يحل له الاقدام اه وقال ابن عبد السلام اذا شهد الوالد لولده والعدو على غيره والفاسق بما يعاونه من يكفى الحق والحاكم لا يشعر بمانع الشهادة ففيه خلاف والمختار جوازه لانهم لم يحملوا الحاكم على الباطل وانما حملوه على ايصال الحق لمستحقه وانما ردت شهادتهم للتهمة وهى مانعة للحكم من جهة قدحها فى ظنه وهنا لا اثم على الحاكم لتوفر ظنه ولا الخصم لاخذ حقه ولا الشاهد لاعانته قال الاذرعى المختار بل الصحيح الجواز نظرا الى ما فى نفس الامر وقد تقدم له نظائر وسيأتى ان شاء الله تعالى بل أقول يتجه الجزم بالوجوب ان كان فيه منع استحلال بضع أو دم بغير حق (قوله وان لم يقل على) قال البلقينى قد يكون بينه وبين المعدل عداوة تمنع من قبول شهادته عليه فلا ينبغى ان يلزم العدل أن يقول على لوجود العداوة المانعة من قبول قوله عليه ولو قال المعدل ذلك على قصد التعميم لم يكن ذلك لمقتضى الانتفاء العداوة بينه وبينه وقال ابن النقيب ينبغى ان لا يحفظنا ما بين الشاهد والمزكى اتجه اشتراط لى فقط أو ما بينه وبين المشهود عليه من عداوة اتجه

والمعنى فيه ان أسباب الفسق خفية غالبا فلا بد من معرفة المزكى حال من يزكيه وهذا كما فى الشهادة بالافلاس (و) ان (يعلم القاضى منه ذلك) أى انه خبير بباطن الحال فى كل تزكية خفية أى يبنى على الظاهر قال فى الاصل الا اذا علم من عادته انه لا يزكى الا بعد الخبرة ولا يعتبر فى خبرة الباطن التقادم فى معرفته الا أن يتضرر المتداعيان بالتأخير الطويل بل يكتفى (بشدة الفحص عن الشخص ولو غريبا وصل) المزكى بفحصه (الى ذلك) أى كونه خبيرا بباطنه (لمن يغلب على ظنه عدالته باستفاضة) من جمع من أهل الخبرة بباطن حاله (شهدها) اقامة لخبرتهم مقام خبرته كما أقيم فى الجرح رؤيتهم مقام رؤيته (و يعتمد المزكى (فى الجرح المعاينة) بان يراه يزنى أو يشرب الخمر أو نحو ذلك (والسماع بان يسمعه يقذف شخصا (أو يقر) على نفسه (بكبيرة) أو نحو ذلك وتعبيره بكبيرة أعم من تعبير أصله بزنا أو شرب خمر (وكذا ان سمع من غيره متواتر أو استفاض) لحصول العلم أو الظن بذلك بخلاف ما لو سمع من عدد لا يحصل به تواتر ولا استفاضة لكنه يشهد على شهادتهم بشرطه (وليبين) فى تجريحه غيره (سبب الجرح) من زنا أو سرقة أو نحوهما لان أسبابه مختلف فيها وقد يظن الشاهد ان ما ليس بجرح جرح عند القاضى جرحا ولا حاجة الى بيان سبب التعديل لان أسبابه غير منحصرة قال الاسنوى وليس المراد بعدم قبول الشهادة بالجرح من غير ذكر سببه انها لا تقبل أصلا حتى تقدم عليها بينة التعديل بل المراد انه يجب التوقف عن العمل بها الى بيان السبب كما ذكره النووى فى شرح مسلم فى جرح الراوى ولا فرق فى ذلك بين الرواية والشهادة قال الاذرعى وفى عدم الفرق وقفة للمتأمل وفى اشتراط ذكر ما يعتمده المزكى فى الجرح من المعاينة والسماع وجهان أحدهما وهو الاشهر نعم وثانيهما وهو الاقيس لا ذكر ذلك فى الاصل وظاهر صنيع المصنف اعتماد الثانى (فان شهد بانه زنا لم يجعل قاذفا) وان لم يوافقه غيره لعذره (لانه مسؤل) عن شهادته (والجواب منه فرض كفاية) أو عين وبذلك فارق مالو شهد دون أربعة بالزنا فانه يجعل قاذفا لانه مندوب الى الستر فهو مقصر (ولا يجوز ان يزكى أحد الشاهدين الآخر) لقيامه باحد الشطرين فلا يقوم بالآخر (ولا والده) لا (ولده) كالحكم لهما (وان جهل مزك زكى) فلو شهد اثنان وعدلهما آخران مجهولان وزكى الآخرين من كان للقاضى جاز (ولا يكفى) فى ثبوت العدالة (رقعة مزك بالتزكية) لان الخط لا يعتمد فى الشهادة كما مر (بل لابد من شاهدين معها) ان كان القاضى يحكم بشهادة المزكين فان ولى بعضهم الحكم بالجرح والتعديل فليكن كتابه ككتاب قاض الى قاض والرسولان كشاهدين عليه (وأصحاب المسائل فروع فلا يشهدون الا عند تعذر حضور المزكين) هذا جار على بحث الاصل السابق وقد عرفت ما فيه *(فرع يكفى فى التعديل)* ان يقول (أشهد انه عدل) أو مرضى أو مقبول القول أو نحوها وان لم يقل على ولى لانه أثبت العدالة التى اقتضاها قوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم ولا

اشتراط له فقط و يشير اليه أو يتممه وان لوحظ الاحتياط اشتراط عليه فقط و يشير اليه أو يسميه أو ما بينه وبين المشهود له من قرابة اتجه اشتراط له فقط ويشير اليه أو يتممه وان لوحظ الاحتياط
اشتراط عليه فقط و يشير اليه أو يسميه أو ما بينه وبين المشهود له وعلى المشهود عليه اهـ (فصل * قوله يستدل على صدقهم) قيل أول من فرق الشهود دانيال وقيل سليمان بن داود عليهم
اشتراط الملي والمشهود له وعلى المشهود عليه اهـ محل عدم تعين التفصيل على الشاهد اذا علم انه لو تركه لم يفت بذلك حق من دم أو مال أو
الصلاة والسلام (قوله فان امتنعوا من التفصيل الخ) محل عدم تعين التفصيل على الشاهد اذا علم انه لو تركه لم يفت بذلك حق من دم أو مال أو بضع أو غيرهما أما لو علم انه لو لم يفصل لفات بذلك حق المدعى أو المدعى عليه فالوجه انه يجب عليه التفصيل لا محالة غ (قوله قال الاذرعى
وينبغي ان يفرقهم فجأة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله تقدم بينة الجرح على بينة التعديل) (٣١٥) لانه علم ما خفى على المعدل ولانه مثبت والمعدل ناف والاثبات أولى من النفي ويشبه ذلك بما اذا شهدت بينة بالحق و بينة بالابراء تقدم بينة الابراء (قوله الا ان شهدت الثانية بتوبته مما جرح به) فتقدم الاولى كان جرحه اثنان ببلد ثم انتقل لاخرى فعدله اثنان بعد مضي مدة الاستبراء ومثله ما لو كانتا ببلد واحد وقيده ابن الصباغ بان يعرف المعدلان ما جرى من جرحه قال الاذرعى وهو واضح وكلام الجرجاني ظاهر فيه واليه يشير كلام المنهاج وأصله (قوله ولو عدلوا وطال الزمن الخ) قال في الخادم انه في غير الشهود المرتبين عند الحاكم اما هم فلا يجب طلب التعديل قاله ابن عبد السلام في قواعده (قوله بخلاف ما اذا لم يطل) المرجع في قرب الزمان و بعده الى العرف الغالب فيعتمد القاضي ما يغلب على ظنه (قوله المشهور ومن المذهب الاول) هو الاصح *(الباب الثالث في القضاء على الغائب)* (قوله لعموم الادلة) والاجماع بان الحاجة تدعو اليه لان البينة قد تكون في غير بلد الخصم ٧ بذلك (قوله وهو قضاء منه على زوجها) قال ابن المنذر هذا حكم منه بالنفقة وأبو سفيان ليس بحاضر ولم ينتظر حضوره وهذا ترجم عليه البخاري في الصحيح لكن ذكر السهيلي وغيره انه كان حاضرا بمكة ولهذا قال النووي في شرح مسلم لا يصح الاستدلال به لان هذه القضية كانت بمكة وأبو سفيان حاضر في يوم الفتح وشرط القضاء على الغائب أن يغيب عن البلد أو يستتر فلا يقدر عليه ولم يكن هذا الشرط في أبي سفيان موجودا فلا يكون قضاء بل افتاء اهـ قال الاذرعى هذا هو المتضح وكيف يكون قضاء على غائب ولم يحلفها ولم يقدر ما حكم به لها وتجرد دعوى على ما شرطوه واستدل ابن خزيمة بحكمه على العرنيين الذين قتلوا الرعاة وحكمه على أهل خيبر بان يقسم أولياء عبد الله وصح عن عمر وعثمان ولا مخالف لهما من الصحابة

يكفي قوله لا أعلم منه الا خيرا لانه قد لا يعرف منه الا الاسلام ولا قوله لا أعلم منه ما ترد به الشهادة لانه قد لا يعرف ما يوجب القبول أيضا

(فصل يستحب) للقاضي (قبل التزكية أن يفرق شهودا ارتاب بهم) أو توهم غلطهم لخفة عقل وجدها فيهم (ويسألهم) أي كلا منهم (عن زمان التحمل) للشهادة عاما وشهرا و يوما وغدوة أو عشية (و) عن (مكانه) محلة وسكة ودارا وصفة أو صحنا (و) عن (من حضر) معه من الشهود عبارة الاصل و يسأله أتحمل وحده أم مع غيره (و) عن (من كتب) شهادته معه (وباى مداد كتبوا) عبارة الاصل وانه كتب بحبر أو بمداد ونحو ذلك ليستدل على صدقهم ان اتفقت كلمتهم والا فيقف عن الحكم واذا جابه أحدهم لم يدعه يرجع الى الباقين حتى يسألهم لئلا يخبرهم بجوابه (فان امتنعوا من التفصيل) ورأى ان يعظهم و يحذرهم عقوبة شهادة الزور (وعظهم) وحذرهم (فان أصروا) على شهادتهم ولم يفصلوا (وجب) عليه (القضاء) اذا وجدت شروطه ولا عبرة بما يبقى من ريبة وانما استحب له ذلك قبل التزكية لا بعدها لانه ان اطلع على عورة استغنى عن الاستزكاء والبحث عن حالهم والا فان عرفهم بالعدالة فضى والا استزكى قال الاذرعى و ينبغي ان يفرقهم فجأة قبل ان يفهموا عنه ذلك فيجتمعوا فيجعل كل واحد بمكان بمفرده كما صنع علي رضي الله عنه (وان لم يرتب) بهم ولا توهم غلطهم (فلا يفرقهم ولو طلب) منه (الخصم تفريقهم لان فيه غضا منهم

(فصل تقدم بينة الجرح على بينة التعديل) وان كانت الثانية أكثر لزيادة علم الجارح (الا ان شهدت الثانية بتوبته مما جرح به) فتقدم على الاولى لان معها حينئذ زيادة علم (ولو عدل) الشاهد في واقعة ثم شهد في أخرى (وطال) بينهما (زمن استبعده القاضي) باجتهاده (طلب تعديله ثانيا) لان طول الزمن يغير الاحوال بخلاف ما اذا لم يطل (ولو عدل في مال قليل فهل يعمل بذلك) أي بتعديله المذكور (في) شهادته بالمال (الكثير) بناء على ان العدالة لا تتجزأ أو لا بناء على انها تتجزأ (وجهان) قال ابن أبي الدم المشهور ومن المذهب الاول فمن قبل في درهم يقبل في ألف نقله عنه الاذرعى وأقره (ولو عدلوا عنده في غير محل ولايته لم يعمل بها) أي بشهادتهم اذا عاد الى محل ولايته (اذ ليس هذا قضاء بعلم) بل ببينة فهو كما لو سمع البينة خارج ولايته وقيل يعمل بها ان جوزنا القضاء بالعلم والاول قول الاكثر والترجيح مع التعليل من زيادته وصوب الزركشي الثاني محتجا بقول الاصل في الكلام على القضاء بالعلم وسواء ما علمه في زمن ولايته ومكانها وما علمه في غيرهما وما قاله مردود بما علل به المصنف (وتقبل شهادة الحسبة في الجرح والتعديل) لان البحث عن حال الشهود ومنع الحكم بشهادة الفاسق حق لله تعالى

(الباب الثالث في القضاء على الغائب)

(وهو جائز) بشرطه الآتي لعموم الادلة ولقوله صلى الله عليه وسلم لهند خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وهو قضاء منه على زوجها وهو غائب ولو كان فتوى لقال لك ان تأخذي أو لا بأس عليك أو نحوه ولم يقل

(قوله وحد قذف) قال البلقيني من له اسقاط حد القذف باللعان لا يجوز القضاء عليه به في غيبته لتمكنه من اسقاطه والقاضي انما يقضي بالامر اللازم وهذا ليس بلازم ولم أر من تعرض لذلك (قوله ويشترط أن يكون له بينة) فلا يرد على اقتصاره على البينة الشاهد واليمين وقد يقال هو داخل في مسمى البينة وقد قال الاذرعي بعد قول المنهاج ان كان عليه بينة أي ولو شاهدا ويمينا فيما يقضي فيه بذلك وكتب أيضا نازع البلقيني في اشتراط ذلك في صحة الدعوى وقال هي صحيحة بدونه ولكن لا يحكم القاضي الا أن يستند قضاؤه الى الحجة المعتبرة من شاهدين أو شاهد ويمين أو علم القاضي ولو ادعى ولا بينة له في علمه ثم أطلع عليها أو لا في الباطن ثم حدث بشهادة على الغائب فقد صدرت صحيحة فاذا قامت البينة عند القاضي حكم بها ولو سافر القاضي بعدها الى بلد الخصم التي هي في عمله والمدعي معه فاخبره بالدعوى فاقر أو انكر فصل القاضي بينهما بتلك الدعوى المتقدمة قال وقد يتصور في الارسال والنكول أو رد اليمين ما يقتضي أن القاضي يقضي بحلف المدعي عن الردمع بينة المدعي عليه ولم أر من ذكره وفيه نظر (٣١٦) قلت هذا كله بعيد والقاضي انما يستقل بالمهمات الناجزة وليس منها سماع الدعوى على غائب بلا بينة لاحتمال حدوث شيء مما ذكر والدعوى ليست مما يفوت فاذا وجدت الحجة أوجد الدعوى ع (قوله فلو قال هو مقر لم تسمع دعواه) وان قال أنا أقيم البينة استظهارا مخافة أن ينكر فس ر د (قوله لم تسمع لما مر) أي أو ان قال لست آمن أن يجحد (قوله من مال حاضر) أي في محل ولايته (قوله واستثنى البلقيني) أي وغيره أيضا من لا يقبل اقراره لسفه الخ أشار الى تصحيحه (قوله أو نحوه) كفلس بقرب دين معاملة بعد الحجر فانه لا يقبل في حق الغرماء فلا يضر قول المدعي عليه في غيبته انه مقر لان اقراره لا يؤثر فيما تقصده الدعوى وهو الاضرار به وكذا لو قال هذه الدار لزيد بل لعمرو فادعاها عمرو في غيبته ليقيم بينة لا يضره عليها والتي قبلها في الشارح وهو جلي الى قوله انتهى وجوبا ومراده بالثلاثة هذه والمكتوب يعني البلقيني فان الظاهر ان هذا تتمته بدليل قوله وهو مقر لان اقراره غير مؤثر في القصد الذي رفعت به الدعوى قال ويتصور نحو ذلك في الرهن والجناية ولم أر من تعرض لذلك (قوله ومالو كانت بينة شاهدة الخ) ومالو قال هو مقر واست آمن أن يجحد على الارجح بل لو لم يقل واست آمن ان يجحد على الاشبه لاحتمال الجحود اه ما ذكره في الثلاثة الاخيرة ممنوع (قوله وبه صرح صاحب الانوار) وهو ظاهر فقد قيل لا يجوز الا أن ينصب عنه وكيلا وقال ابن أبي الدم المختار النصب لان الدعوى تستدعي جوابا وقد تعذر جواب الغائب فالمنه وب يقوم مقامه منكرا ان أسوأ أحوال الغائب الانكار (قوله فرع لا تسمع الدعوى والبينة على الغائب باسقاط حق الى آخره) في فتاوى القفال لو قال القاضي كان لفلان الغائب على كذا وقد قضيته والآن منكر القضاء ولي بينة أقيمها على ذلك لتحكم به أجابه الى ذلك وحكم بها ٭ (الطرف الثالث) ٭

خذ ذي وقول عمر في خطبته من كان له على الاسيفع دين فليأتنا غدا فانا بايعو ماله وقاسموه بين غرمائه وكان غائبا ولان الغيبة ليست بأعظم من الصغر والموت في العجز عن الدفع فاذا جاز الحكم على الصغير والميت فليجز على الغائب أيضا (حتى في العقوبة) لآدمي كقصاص وحد قذف (لا) في العقوبة (لله) تعالى من حد أو تعزير لبنائها على المساهلة (وفيه أطراف) خمسة (الاول) في (الدعوى ويشترط فيها على الغائب ما يشترط فيها على الحاضر من بيان المدعي) وقدره ونوعه (ووصفه وقوله اني مطالب بالمال) فلا يكفي الاقتصار على قوله لي عليه كذا كما يأتي (و) يشترط (أن يكون له) أي للمدعي (بينة) أو يعلم القاضي ذلك والا فلا فائدة للدعوى على الغائب (وينبغي ان يذكر) في دعواه عليه (جحوده) لان البينة شرط وهي لا تقام على مقر فلو قال هو مقر لم تسمع دعواه على ما يأتي (و) لكن (لو لم يذكر جحودا ولا اقرارا سمعت) لانه قد لا يعلم جحوده ولا اقراره والبينة تسمع على الساكت فلتجعل غيبته كسكوته (فان ذكر اقراره) وأراد اقامة البينة (ليكتب له) الحاكم به الى حاكم بلد الغائب (لم تسمع) لما مر (أو ليستوفي له) الحاكم حقه (من مال حاضر) للغائب (سمعت) ووجهه فيهذه مستثناة من عدم سماعها فيما لو قال هو مقر واستثنى البلقيني أيضا من لا يقبل اقراره لسفه أو نحوه فلا يمنع قوله وهو مقر من سماعها وما لو قال هو مقر لكنه ممتنع وما لو كانت بينته شاهدة بالاقرار فانه يقول عند ارادة مطابقة دعواه بينته أقر فلان بكذا ولي به بينة (ويستحب) للقاضي (نصب مسخر) بفتح الخاء المعجمة (ينكر) عن الغائب لتكون البينة على انكار منكر والذي في الاصل انه لا يلزمه ذلك لانه قد يكون مقرا فيكون انكاره كذبا قال ومقتضى هذا التوجيه أنه لا يجوز نصبه لكن الذي ذكره أبو الحسن العبادي وغيره ان القاضي مخير بين النصب وعدمه فذكر الاستحباب من زيادة المصنف وبه صرح صاحب الانوار وقد يتوقف فيه ٭ (فرع) ٭ لا تسمع الدعوى والبينة على الغائب باسقاط حق له كما لو قال كان له على ألف قضيته اياها أو أبرأني منها ولي بينة به ولا آمن ان خرجت اليه ان يطالبني ويجحد القبض أو الابراء فاسمع بينتي واكتب بذلك الى قاضي بلده لم يجبه لان الدعوى بذلك والبينة لا تسمع الا بعد المطالبة بالحق قال ابن الصلاح وطريقه في ذلك ان يدعي انسان ان رب الدين أحاله به فيعترف المدعي عليه بالدين لربه وبالحوالة ويدعي انه أبرأه منه أو أقبضه فتسمع الدعوى بذلك والبينة وان كان رب الدين حاضرا بالبلد ٭ (الطرف الثاني في التحليف و بعد قيام البينة) وتعديلها (بحلف

(وجوبا) يمين الاستظهار (مدع على غائب وصبي ومجنون وميت بلا وارث خاص ان ما ادعاه) عليه (باق في ذمته) يلزمه تسليمه (ما برئ من شيء منه) بطريق من الطرق احتياطا له اذ لو حضر أو كمل أو لم يمت لكان له ان يحلفه عليه فان كان للميت وارث خاص اعتبر في الحلف طلب الوارث لان الحق له في التركة ومثله ما لو كان للصبي والمجنون نائب خاص وبه صرح صاحب المهذب والتهذيب وغيرهما كما نقله الزركشي وأقره ولا يشترط التعرض في اليمين لصدق الشهود بخلاف اليمين مع الشاهد لكمال الحجة هنا صرح به الاصل (فلو اقتصر في حلفه (على انه ثابت في ذمته يلزمه تسليمه كفى) وانما اعتبر ذكر لزوم تسليمه لانه قد يكون ثابتا في ذمته ولا يلزمه تسليمه لتأجيل ونحوه (ولو ادعى قيم طفل على قيم طفل وأقام) بما ادعاه (بينة انتظر بلوغ المدعى له ليحلف) لتعذر تحليف غيره عنه ومثله المجنون والافاقة كالبلوغ (ويقضى على الغائب بشاهد ويمين أحدهما لتكميل الحجة والاخرى) بعدها (لنفي المسقط) من ابراء أو غيره ويسمى يمين الاستظهار كما مرت الاشارة اليه * (فرع) * لو (ادعى وكيل غائب على غائب لم يحلف) لان الوكيل لا يحلف يمين الاستظهار بحال (ويعطى الحق) الذي ادعاه أي يعطيه له القاضي (ان كان) للمدعى عليه (هناك مال)

(قوله ومجنون) في معناه الاخرس الذي لا تفهم اشارته (قوله ان ما ادعاه باق في ذمته) قد يقتضي أن ما فيه حق مؤكد لله ليس هو في الذمة كما لو ادعى عبد على سيده الغائب أنه أعتقه أو المرأة ان زوجها أطلقها وشهدت البينة حسبة على اقرار السيد بالعتق أو على الزوج بالطلاق وطلبا الحكم بذلك انه لا يحتاج الى التحليف وهو ما صرح به ابن الصلاح في فتاويه في مسئلة العتق اذ الاحظ في حكمه جهة الحسبة معرضا فيه عن الطالب والحق الاذرعي الطلاق ونحوه من حقوق الله تعالى المتعلقة بشخص معين فيس والمدعى به قد يكون عينا فلا يحلف فيها كذلك وانما يحلف في كل دعوى على ما يليق بها ولو ادعى ورثة ميت دينا لمورثهم على غائب وراموا بذلك الاستيفاء من ماله الحاضر فان الحاكم يحلفهم على نفي العلم بالمسقطات كما يحلف مورثهم على البت وهذا واضح (قوله يلزمه تسليمه) أي الآن أو في وقتي هذا (قوله انتظر بلوغ المدعى له ليحلف) قال في المهمات وقد يشكل عليه قوله بعد ذلك لو ادعى ولي الصبي دينا للصبي فقال المدعى عليه انه أتلف علي من جنس ما يدعيه قدر دينه لم ينفعه بل عليه الاداء فاذا بلغ الصبي حلف لكنه فرض ثالث فيما اذا كان الصبي هو الذي ادعى له خاصة وهذه فيما اذا كانا صبيين وقد يجاب بان اليمين في المسئلة الثانية توجهت في دعوى أخرى اه والفرق بينهما واضح فان في صورة المسئلة هنا ان قيم الصبي ادعى دينا له على حاضر رشيد فاعترف به ولكن ادعى وجود مسقط من الصبي وهو اتلافه فلا يؤخر الاستيفاء لليمين المتوجهة على الصبي بعد بلوغه وأما في مسئلتنا فلان البينة على الطفل ومن في معناه من غائب ومجنون لا يعمل بها حتى يحلف مقيمها على نفي المسقطات التي يتصور دعواها من الغائب ومن في معناه فلم تتم الحجة التي يعمل بها اذ لا بد مع البينة من اليمين وهذا ظاهر لا يخفى وكتب أيضا وبهذا علم ضعف ما أفتى به ابن يونس من بيع عين مرهونة لميت بدين عليه أثبته وكيل غائبين وولي قاصرين ووقف اليمين الى الحضور والبلوغ (قوله ادعى وكيل غائب على غائب لم يحلف) قال البلقيني انه ممنوع وان ايجابه للتحليف هو المعتمد ثم استشهد بما تقدم قريبا فيما لو أقام قيم الطفل بينة على قيم طفل وقال يؤخر مستحق الطفل الى بلوغه وتكون المدة طويلة ويؤدي الى ضياع حقه ولا يؤخر حق الغائب الذي يمكن حضوره بعد يوم أو يومين الى أن يحضر هذا من العجائب والمعتمد عندنا انه لا يقضى هنا على الغائب حتى يحضر المدعى له ويحلف اليمين الواجبة اه وهل المراد الغيبة المعتبرة في القضاء عليه أو مطلق الغيبة رجح البلقيني الثاني وقال لم أر من تعرض له والراجح الاول وقوله قال البلقيني انه ممنوع الخ قال شيخنا ضعيف وكتب أيضا أما لو ادعى وكيله مع حضوره على غائب فيحلف المستحق (قوله ويعطى الحق الذي ادعاه) أي يحكم به القاضي (قوله ان كان هناك مال) اطلاقه لفظ المال يشمل العين والدين فاذا كان للغائب دين فللقاضي قبضه ووفاء دين الغائب وهذا الذي ذكرته هو الذي فهمه الشيخ ولي الدين العراقي وأفتى به وقال جلال الدين البلقيني ظاهر قول النووي في كتاب التفليس ولا يجعل دين الغائبين لانه لا يستوفي مالهم في الذمم وانما يحفظ أعيان أموالهم في الذمم وانما يحفظ أعيان أموالهم ان القاضي لا مدخل له في ذلك وانما يوفي من مال الحاضر والغرماء لا يدعون على المذهب كما ذكره أيضا في التفليس اه والظاهر الاول ولا يرده قول النووي في التفليس لانه لا يستوفي مالهم في الذمم لانه اذا استوفاه صار أمانة وقد يحصل تلف فيفوت عليه وما في الذمة مضمون فاذا كان عليه دين أمن من هذا المحذور وعبارة القاضي في فتاويه ان له ذلك وهو داخل في قولهم اذا كان للغائب مال حاضر وطلب المدعى ايفاءه منه أو فأمنه فان ذلك يتناول العين والدين ولا يقال ليس للحاكم قبض ديون الغائبين لان ذلك اذا لم يكن له سبب يقتضيه لانه بقبضه ينقله من الذمة الى الامانة فبقاؤه في ذمة المديون أغبط لصاحبه أما حيث وجب عليه حق فانه يستخرج دينه ليوفي ذلك الحق ولا يقال في توفية الحاكم من هذا الدين حجر على المديون لان الخيرة اليه في الوفاء من أي جهة أراد لانا نقول لو كذلك في وفاء دينه من عين مخصوصة تحجير عليه لانه قد لا يريد الوفاء من هذا الكيس المخصوص وانما يريد الوفاء من غيره اذا حضر يخير فاذا غاب قام الحاكم مقامه فله فعل ما كان المديون يفعله وصارت الخيرة التي للمديون للحاكم ولاية وقد قالوا يجوز الظفر من مال غريم الغريم لان ذلك مع حضور الغريم أما اذا غاب وثبت حق صاحب الدين فرفع غريم غريمه ليستوفي منه الدين ويوفي به المدعى فلا منع منه لا سيما اذا تعين ذلك طريقا لوفاء المدعى لا بأخذه بيده وانما الحاكم يقبضه بنفسه أو يعين من يقبضه لذلك ثم يقبضه لصاحب الدين قال شيخنا ما ذكره العراقي لا محيص عنه

لانه نائبه وأفهم كلامه كأصله أنه لا يعطيه ان لم يكن هناك مال والمتجه كما قال التاج السبكي خلافه ان كان المال في محل عمله وقد يحمل قوله هناك على محل ولايته فيزول الاشكال (أو على حاضر فقال) له (أبرأني موكلك) الغائب عما ادعيته على (لم يؤخر الحكم ليمينه) على نفي ذلك بعد حضوره لانه يؤدي الى تعذر استيفاء الحقوق بالوكلاء (بل) يحكم عليه بالحق ثم (يثبت) هو (الابراء أو يسلم) الحق عبارة الاصل بل عليه تسليم الحق ثم يثبت الابراء ((وكذا ان استحق عليه) أي على أحد (صبي مالا) وادعاه وليه عليه (فادعى أنه أتلف عليه عينا) بدلها من جنس دينه وقدره فانه يحكم عليه و يسلم الحق (ويحلف) له (الصبي اذا بلغ) عاقلا (ولو سأل) المدعى عليه (تحليف الوكيل) الذي ادعى عليه (أنه لم يعلم) أن موكله أبرأه من الحق (أجيب) اليه (وقال) صوابه قاله (الشيخ أبو حامد وهو مخالف لما سبق) من أن الوكيل لا يحلف لكن قال الاذرعي ما قاله الشيخ أبو حامد هو ما أورده العراقيون كما ذكره ابن الصلاح وغيره وهو الصحيح الموافق لما مر في الوكالة من أن الوكيل يحلف على نفي العلم فيما لو ادعى البائع أن الموكل علم بالعيب ورضي به وذكر الزركشي نحوه وقال في البحر أنه مذهب الشافعي لانه لو أقر به خرج من الوكالة والخصومة ولا يشكل بما سبق اذ لا يلزم من تحليفه هنا تحليفه ثم لان تحليفه هنا انما جاء من جهة دعوى صحيحة يقتضي اعترافه بها سقوط مطالبته بخلاف يمين الاستظهار فان حاصلها أن المال ثابت في ذمة الغائب أو الميت وهذا لا يتأتى من الوكيل (ولو قال) شخص لآخر (أنت وكيله) أي فلان الغائب ولي عليه كذا أو أدعي عليك وأقيم به بينة (فانكر) الوكالة (أو قال لا أعلم) أني وكيل (لم تقم عليه بينة) بانه وكيله لان الوكالة حق له فكيف تقام بينة بها قبل دعواه وقوله فانكر من زيادته واذا علم أنه وكيل وأراد أن لا يخاصم فليعزل نفسه وان لم يعلم ذلك فينبغي أن يقول لا أعلم اني وكيل ولا يقول لست بوكيل فيكون مكذبا بالبينة قد تقوم عليه بالوكالة صرح به الاصل وقضية كلام المصنف كأصله أنه لا يجب اقامة البينة على الوكالة ويكفي اعتراف الخصم بها حتى لو صدقه سمعت دعواه عليه بلا بينة وبه أجاب البغوي في فتاويه ونقله عن القاضي وجزم به الامام وغيره لكن قال الماوردي والروياني مذهب الشافعي أنه لا يسمع تخاصمهما الا ببينة خلافا لابن سريج نقل ذلك الزركشي تبعا للاذرعي ثم قال والحاصل أنه ان كان قصد الوكيل اثبات الدين سمعت دعواه أو تسليم المال فلا لانه وان ثبت الحق عليه لم يلزمه تسليمه الا على وجه يبرئه منه انتهى وتقدم في باب الوكالة ماله تعلق بذلك * (الطرف الثالث في كتاب القاضي) * الى القاضي (يجوز) للقاضي (أن يسمع البينة) على الغائب (وينهي) الامر الى قاضي بلده ليحكم ويستوفي (وان يحكم) عليه بالحق (وينهي) الامر الى قاضي بلده ليستوفي منه ان لم يكن له مال حاضر يوفي عنه منه

(قوله والمتجه كما قال التاج السبكي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وقد يحمل هناك على محل ولايته) أشار الى تصحيحه وكتب قال الغزي والمال الغائب الذي في ولاية القاضي كالحاضر (تنبيه) * قال البلقيني أطلق القضاء على المال الحاضر ومحله ما اذا لم يتعلق بالمال الحاضر حق فان كان مرهونا أو عبدا جانيا وهذا لم نفصل فهل نقول القاضي يطالب صاحب الدين أن يلزم المرتهن والمجني عليه بأخذ مستحقه بطريقه ليوفي ما بقي من ذلك المدعي الدين على الغائب أم ليس له ذلك هذا موضع نظر والارجح اجابة المدين لذلك ولم أر من تعرض لشيء من ذلك قال ومحله أيضا ما اذا لم يقتض الحال اجبار الحاضر على دفع مقابله للغائب فان كان كما في الزوجة تدعي بصداقها الحال قبل الدخول على الغائب وان ماله حاضر فان القاضي لا يوفيها منه لان الزوج والزوجة يجبران ومثله لو ادعى البائع بالثمن على المشتري الغائب فان دعواه لا تسمع لانه لا يلزم الغائب تسليمه لان البائع يجبر على التسليم (٣١٨) أولا وحيث قلنا يجبران فالحكم كما في الزوجين (قوله فقال أبرأني موكلك) أي أو استوفاه (قوله وكذا لو استحق عليه صبي مالا الخ) الفرق بين هذه وبين انتظار بلوغ الصبي فيما مر واضح فان صورة المسألة هنا ان ولي الصبي ادعى دينا له على حاضر رشيد فاعترف به ثم ادعى وجود مسقط من الصبي وهو اتلافه فلا يؤخر الاستيفاء لليمين المتوجهة على الصبي بعد بلوغه فان البينة على الطفل ومن في معناه من غائب ومجنون لا يعمل بها حتى يحلف مقيمها على نفي المسقطات التي يتصور دعواها من الغائب ومن في معناه فلم تتم الحجة التي يعمل بها فانه لا يعمل بالبينة وحدها (قوله انه لا يعلم ان موكله ابرأه) أو انه استوفاه أو انه عزله عن الوكالة ونحو ذلك مما لو اعترف به الوكيل لسقطت مطالبته (قوله وقضية كلام المصنف كأصله انه لا يجب اقامة البينة) أشار الى تصحيحه (قوله والحاصل انه ان كان قصد الوكيل الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وان يحكم عليه بالحق وينهي) (لا لما روى الضحاك بن سفيان قال ولاني رسول الله صلى الله عليه وسلم على بعض الاعراب ثم كتب الي ان ورث امرأة أشيم بسكون الشين وفتح المثناة التحتية الضبابي بكسر المعجمة من دية زوجها فورثها رواه الاربعة وقال الترمذي حسن صحيح واحتج ابن الصباغ وغيره بالاجماع فيه ولان الحاجة تدعو لذلك فان من له بينة في بلد وخصم في بلد آخر لا يمكنه حملها الى بلد الخصم ولا حمل الخصم الى بلد البينة فيضيع الحق * (تنبيه) * قضية كلامهم انه لا يشترط في عمل القاضي المكتوب اليه بكتاب القاضي الكاتب أن يكون الثاني عالما بصحة ولاية الاول وبصحة أحكامه وكال عدالته وان اشترط ذلك الماوردي فان الجمهور جوزوا الكتاب المطلق والكتاب الى معين والى كل من يبلغه من قضاة المسلمين قال الاذرعي ومن المعلوم ان غالب قضاة البلاد المتباعدة والاقطار المتنائية لا يعرف بعضهم من حال بعض شيئا فيتعذر

(لاما حكم فيه بعلمه) فلا ينهى الامر فيه الى قاضي بلد الغائب عبارة الاصل وهل يجوز أن يكتب بعلم نفسه ليقضي به المكتوب اليه قال في العدة لا يجوز وان جوزنا القضاء بالعلم لانه مالم يحكم به هو كالشاهد والشهادة لا تتأدى بالكتابة وفي أمالي السرخسي جوازه ويقضي به المكتوب اليه اذا جوزنا القضاء بالعلم لان اخباره عن علمه اخبار عن قيام الحجة فليكن كاخباره عن قيام البينة قال الاسنوي وبما قاله في العدة جزم صاحب البحر وقال البلقيني الاصح ما في أمالي السرخسي وقضية كلام الاصل أنه لو حكم بعلمه جاز له الانهاء فما قاله المصنف عكس ما اقتضاه كلام أصله ولعله سبق قلم (فان حكم على غائب وسئل انهاء) الحكم (الى قاضي بلده يلزمه الاشهاد بحكمه والاولى أن يكتب له) بذلك كتابا أولا ثم يشهد (ويقول) فيه (بعد ذكر البينة) المسبوقة بالدعوى أي بعد ذكره حضر فلان وادعى على فلان الغائب المقيم ببلد كذا بكذا وأقام عليه بينة و(حلف المدعي وحكمت له بالمال وسأل أن أكتب له) اليك بذلك (فكتبت له) وأشهدت به (ويجوز أن يقول) فحكمت (بشاهدين) وان (لم يصفهما بعدالة و) لا (غيرها فحكمه بهما) أي بشهادتهما (تعديل لهما (وأن يقول) حكمت بكذا (بحجة أوجبت الحكم) فقد يحكم بشاهد ويمين أو بعلمه فعلم أنه لا يجب تسمية شهود الحكم ولا شهود الحق ولا ذكر أصل الشهادة فيهما (وليقرأ الكتاب) الذي كتبه على الشهود ويقرأ بين يديه عليهم ويقول اشهدوا علي بما فيه أو على حكمي المبين فيه قال في الاصل وفي الشامل لو اقتصر بعد القراءة على قوله هذا كتابي الى فلان أجزأ لكن حكاه في الشرح الصغير بصيغة قيل والاحوط أن ينظر الشاهد ان وقت القراءة عليهما في الكتاب (فلو لم يقرأه) عليهما وجهلا ما فيه (وأشهدهما على ما أن فيه حكمه) أو أنه قضى بمضمونه (لم يكف حتى يفصل) لهما (ما حكم به) ولا يكفي أيضا افهامهم بالاولى وصرح به الاصل أن يشهدهما على أن هذا كتابه أو ما فيه خطه لان الشيء قد يكتب من غير قصد تحقيقه (ولو حكم بحضورهما ولم يشهدهما فلهما الشهادة بحكمه) والحاصل أن انشاء الحكم بحضورهما لا يحتاج فيه الى قوله اشهدا علي بخلاف قراءة الكتاب لا بد فيه من قوله اشهدا علي بما فيه الامام عن الشامل (والمكتوب اليه يطالب) وجوبا (تزكية الشهود الحاملين للكتاب ولا يكفي تعديل الكاتب اياهم) لانه تعديل قبل أداء الشهادة ولانه كتعديل المدعي شهوده ولان الكتاب انما يثبت بقولهم فلو ثبت به عدالتهم لثبتت بقولهم والشاهد لا يزكي نفسه (ولو قال رجل) لآخر (يستحق فلان علي ما في هذه القبالة وأنا عالم به جاز أن يشهد عليه بما فيها ان حفظها) وان لم يفصله له لانه يقر على نفسه والاقرار بالمجهول صحيح بخلاف القاضي فانه مخبر عن نفسه بما يضر غيره فالاحتياط فيه أهم وهذا ما صححه الغزالي وجزم الصيمري بالمنع حتى يقرأه ويحيط بما فيه وذكر أنه مذهب الشافعي وأبي حنيفة والترجيح من زيادة المصنف قال في الاصل ويشبه أن يكون الخلاف في أنه هل يشهد أنه أقر بمضمون القبالة مفصلا أما الشهادة بأنه أقر بما في امبهما فينبغي أن تقبل قطعا كسائر الاقارير المبهمة (ويستحب) للقاضي (ختم الكتاب) حفظا لما فيه واكراما للمكتوب اليه وكان صلى الله عليه وسلم يرسل كتبه غير مختومة فامتنع بعضهم من قبولها الا مختومة فاتخذ خاتما ونقش عليه محمد رسول الله فصار ختم الكتب سنة متبعة وانما كانوا لا يقرؤن كتابا الا مختوما خوفا من كشف أسرارهم واضاعة تدبيرهم (و) ان (يترك معهما) نسخة (أخرى) غير مختومة (ليطالعاها) عند الحاجة (و) ان (يذكر في الكتاب نقش الختم) أي الخاتم الذي يختم به (وان يثبت اسمه واسم المكتوب اليه في العنوان أيضا) كما يثبتهما في باطن الكتاب (فان أنكر الخصم الحق بعد ان أحضره المكتوب اليه (شهدا) عنده (بان هذا كتاب القاضي فلان وختمه وحكم بما فيه لفلان

العمل بالكتاب في أكثر الاحوال ان لم يكن له مال حاضر أو كان فطلب المحكوم له انهاء الامر الى قاضي بلد الغائب وكتب أيضا قضية كلامه انه لا يجب اذا كان للغائب مال حاضر وليس كذلك بل يجب ولو كان له مال حاضر قال البلقيني قال ابن العراقي وجوابه ان هذا خرج مخرج الغالب (قوله لاما حكم فيه بعلمه) في بعض النسخ بدل لا ولو (قوله قال في العدة لا يجوز (٣١٩) وان جوزنا القضاء بالعلم الخ) لان قوله أنا عالم بكذا اخبار عن علم نفسه وهو واحد بل لو شهد به لم يجز الحكم بشهادة الواحد في غيره لا لشهر رمضان (قوله وقضية كلام الاصل أنه لو حكم الخ) قال شيخنا هو كذلك (قوله وسئل انهاء الحكم الى قاضي بلده) هذا اذا علم بلده فلو لم يعلم مكانه كتب الكتاب مطلقا الى كل من يبلغه من قضاة المسلمين فمن بلغه عمل به (قوله وان يقول بحجة أوجبت الحكم) وان حكم على غائب باقراره ذكر في كتابه انه أقر عندي بكذا في صحته وملامته وجواز أمره فان ترك ذلك فهل يقوم حكمه مقامه وجهان أصحهما أنه يقوم مقامه (قوله وهذا ما صححه الغزالي) وجرى عليه اتباعه ومنهم ابن أبي الدم وأصله قول الامام ولو كتب كاتب اقرارا أو كتب عنه بامره فاشار الى مجموعه فقال الاقرار المثبت في هذا الذكر اقراري وأنا معترف بجميع ما أثبت في هذه الاسطر فالوجه عندنا ثبوت الاقرار وجواز تحمل الشهادة ثم اذا أشار الشهود الى الذكر كان المشهود عليه مؤاخذا بتفصيل المكتوب فيه اهـ (قوله وجزم الصيمري بالمنع) أشار الى تصحيحه (قوله فينبغي أن يقبل قطعا) قال شيخنا هو كذلك (قوله وان يذكر في الكتاب نقش الختم) كل ما يراه المكتوب اليه شرطا في القبول يؤتى به لا محالة وان لم يره القاضي الكاتب وهذا واضح لان المؤن على حكم القصد ع

على هذا وقرأ علينا) وان لم يقولا وأشهدنا به فلا يكفى ذكرهما الكتاب والختم من غير تعرض لحكمه وان أقر به استوفاه منه *(فرع التعويل على) شهادة (الشهود فلو شهدوا بخلاف ما فى الكتاب) أو بعد ان ضاع أو انمحى أو انكسر الختم كما فهمت بالاولى (عمل بشهادتهم) لان الاعتماد كما مر عليها لا على الكتاب والكتاب تذكرة مندوب اليه جرى رسم القضاة به (ويشهد به) أى بما فيه (رجلان ولو فى مال) أو زنا أو هلال رمضان وتجوز شهادتهم قبل فض الكتاب وبعده سواء فضه القاضى أم غيره لكن الادب والاحتياط ان يشهدوا بعد فض القاضى له وقراءتهم الكتاب *(فرع * لو كتب الى) قاض (معين) بحكم أو سماع بينة (فشهدوا عند غيره جاز) وان لم يكتب والى كل من يصل اليه من القضاة اعتمادا على الشهادة (سواء عاش الكاتب والمكتوب اليه أو ماتا) لانهم يشهدون بما تحملوه عن الكاتب ومحل ذلك فى موت الكاتب اذا لم يكن الحاكم الثانى نائبا عنه فان كان نائبا عنه تعذر ذلك وكالموت العزل والانعزال بجنون واغماء وخرس ونحوها (ولو فسق الكاتب أو ارتد) ثم وصل الكتاب الى الثانى (أمضى حكمه) لان ذلك لا يؤثر فى الحكم السابق (لا ان كان) الانهاء (انهاء) سماع (بينة) فلا يقبلها ولا يحكم بها كما لو فسق الشاهد أو ارتد قبل الحكم ولان شهادتهم اشبه بالشهادة على الشهادة وشهادة الفرع لا تقبل بعد فسق الاصل أو ردته وهذا التفصيل أجراه المصنف فى شرح الارشاد فى غير الفسق والردة مما مر أيضا وهو خلاف ما فى الاصل *(فرع * ينبغى) أى يندب (ان يكتب القاضى فى الكتاب اسم المحكوم له و) المحكوم (عليه و) ان (يصفهما بما يميزان به) من كنية وولاء واسم أب وجد وحلية وحرفة ونحوها ليسهل التمييز (فان شهدا على الموصوف) بالصفات المذكورة فى الكتاب (فانكر الاسم والنسب) ولم يكن معروفا بذلك (فالقول قوله بيمينه) انه ليس الموصوف لموافقته الاصل وعلى المدعى بينة بان هذا المكتوب اسمه ونسبه فان لم تكن بينة ونكل عن اليمين حلف المدعى واستحق أما اذا شهدا على عينه ان القاضى الكاتب حكم عليه فيستوفى منه (فلو قال) لا أحلف على انى لست الموصوف بل (أحلف) على (انه لا يلزمنى) شئ (لم يقبل) منه بل يلزمه التعرض لما أنكره وقيل يقبل والترجيح من زيادته على الروضة وهو مقتضى كلام الرافعى فى الشرح الكبير وصرح به فى الصغير قال ولو اقتصر فى الجواب على انه لا يلزمنى شئ كفاه (فان قال هو اسمى ولست الخصم فان لم يوجد هناك مشارك) له فى الاسم والصفات (يعاصر المحكوم عليه) الذى قاله غيره المحكوم له (حكم عليه) لان الظاهر انه المحكوم عليه (فان وجد) وهو (ميت) بعد الحكم مطلقا أو قبله (وقد عاصره وقع الاشكال)

(قوله فلو شهدوا بخلاف ما فى الكتاب الخ) ينبغى عند الامكان أن يراجع القاضى الكاتب فيما كتبه وأشهدهما على نفسه به وعلى تقدير العمل بقولهما فينبغى أن يكون محله ما اذا لم يحصل للقاضى ريبة فى قولهما للمخالفة الفاحشة أو غير ذلك غ (قوله فان كان نائبا عنه تعذر ذلك) الا ان يأذن له الامام فى استخلافه ويقول استخلف عنى (قوله بعد فسق الاصل) أو ردته خرج بما ذكره ما لو فسق بعد عمل المكتوب اليه بما فى الكتاب فانه لا ينتقض صرح به الماوردى والبندنيجى وابن الصباغ وغيرهم (قوله وهو خلاف ما فى الاصل) ما جرى عليه فى شرح ارشاده وجه ضعيف قال الماوردى مذهب البصريين من أصحابنا أنه لو تغير حال القاضى بموت أو عزل أو جنون أو فسق وتقلد غيره مكانه لا يجوز له قبول كتاب الى غيره كالشهادة عند المعزول لا يحكم بها المولى بعده ويحكى فى البحر أن بعض أصحابنا بخراسان قال ان الكتاب يخرج بموت الكاتب عن (٣٢٠) أن يكون بينة قال وهذا غلط وقال شريح اذا مات المكتوب اليه أو عزل ثم ولى غيره ووصل الكتاب اليه أو وصل فى حياة المكتوب اليه الى قاض آخر قبله فى أصح الوجهين ولا يتعين قاض وان عينه فى كتابه (قوله فاذا شهد على الموصوف) قال فى الحاوى اذا وقف القاضى على عنوانه وختمه سأل الشاهدين عنه قبل فضه سؤال استخبار فاذا أخبراه فضه والاولى أن يفضه ويقرأه بحضرة من الخصم المطلوب فاذا قرأه بغير محضر منه جاز ومنع أبو حنيفة من جواز فضه وقراءته قبل حضور الخصم المطلوب فاذا قرأه القاضى سأل الشاهدين سؤال شهادة لا سؤال استخبار ولا يجوز أن يكون هذا الا بحضور الخصم المطلوب لانه شهادة عليه بحق وقال فى الانوار اذا وصل الكتاب الى القاضى يجب أن يحضر المدعى عليه فاذا حضر فان أقر استوفاه والا فيشهدان ان هذا كتاب القاضى فلان وختمه حكم فيه لفلان بكذا على هذا وأشهدنا به ويشترط أن يقولا وانه كان على القضاء فى ذلك الوقت (قوله بل يلزمه التعرض لما أنكره) جريا على القاعدة من أن الحلف على حسب الجواب وان أقر بانه المحكوم عليه لكن لو طلب يمين المدعى على عدم القبض أو البراءة لم يجبه لان الكاتب قد حلفه ولو طلب يمينه على عدالة شهوده أو على انه لا عداوة بينه وبينهم لم يجبه أو على أن لا ولادة بينهما ولا شركة أجيب اليه لاختصاصه بالمحكوم له دون الحاكم (قوله وصرح به فى الشرح الصغير) وجزم به فى الانوار (قوله الذى قاله غيره المحكوم له) هو كذلك فى بعض النسخ (قوله لان الظاهر انه المحكوم عليه) من هنا يؤخذ ان ما جرت به العادة فيما اذا شهدا على من ذكر انه فلان بن فلان وأقر انه فلان بن فلان بانه يلزمه الحق كما لو كتب فى الكتاب الحكمى فاقر انه المسمى وأنكر انه المحكوم عليه فيلزمه الا ان يحضر من يشاركه فى الاسم والصفة التى وصفهما كذلك الحجة اذا كتبت عليه

الاشكال) بخلاف ما اذا لم يعاصره واعتبرت معاصرته له ليمكن معاملته له ونازع البلقيني في اعتبار المعاصرة لاحتمال كون الدين على ميت لم يعاصره بمعاملة مع مورثه مثلا قال وانما المدار على امكان صدور المدعى به مع الميت (أو حاضرا حضر فان أنكر) الحق (كتب) الحاكم الثاني (الى الاول) بما وقع من الاشكال (ليأخذ من الشهود ما يدرأ) أي يدفع (الاشكال فيه) أي المحكوم عليه وان اعترف بالحق طولب به وخلص الاول هذا كله اذا أثبت القاضي اسم المحكوم عليه ونسبه وصفته كما مر (أما لو حكم على محمد بن أحمد مثلا لم يصح لانه حكم على مبهم وان اعترف بذلك الاسم رجل وانه المحكوم عليه ولم يقر) بالحق (لم يلزمه) ذلك الحكم لبطلانه في نفسه فان أقر بالحق لزمه ولما فرغ من الانهاء بالمكاتبة شرع في الانهاء بالمشافهة فقال (فان شافه قاض قاضيا بالحكم والمنهي) له (في غير محل ولايته لم يحكم) الثاني وان كان في محل ولايته لان اخباره في غير محل ولايته كاخباره بعد عزله (أو عكسه) بان كان المنهي في محل ولايته والمنهي اليه في غيره (فله الحكم اذا رجع ولايته) أي اليها أي محلها (وهو حكم بعلمه فان كانا في محل ولايتهما كان تناديا من الطرفين) بان كان كل منهما في طرف محل ولايته ونادى الحاكم الاول الثاني وأخبره بالحكم (أو كانا قاضيي بلد أو أنهى اليه نائبه في البلد وعكسه) بان أنهى المستنيب (أو خرج القاضي الى قرية له فيها نائب فاخبر أحدهما الآخر) بحكمه (أمضاه) لانه أبلغ من الشهادة والكتاب ولان القرية في الاخيرة محل ولايتهما (ولو دخل النائب) بالمستنيب (فأنهى) اليه (حكمه لم يقبل) لان المنهي في غير محل ولايته (أو أنهى اليه القاضي) حكمه (نفذه) اذا عاد الى محل ولايته (وكان حكما بعلمه *فرع* له أن يشافهه بالحكم والوالي غير قاض ليستوفي) الحق ممن لزمه (ولو من هو في غير) محل (ولايته) لان سماع الوالي مشافهة كشهادة الشهود عند القاضي واختار الامام خلاف ذلك قال لانه ليس اليه سماع قول القاضي كما ليس اليه سماع البينة (ولا يكتب اليه الا ان فوض اليه) من الامام (نظر القضاء) أي توليه من يراه صالحا للقضاء (وهو صالح له) فله مكاتبته كما يجوز مكاتبة الامام الاعظم قال في الاصل وانما لم يكاتبه فيما عدا هذا لان الكتاب انما يثبت بالبينة ومنصب سماعها يختص بالقضاة لكنه خالف فيه في الروضة فصحح فيها قبيل الباب الرابع في الشاهد واليمين ان ذلك لا يختص بالقضاة نبه عليه الاسنوي

(فصل وان لم يحكم وانهى سماع الحجة) المسبوقة بالدعوى (الى قاض آخر مشافهة) له به (لم يجز) له الحكم به بناء على ان انهاء سماعها نقل لها كنقل الفرع شهادة الاصل فكما لا يحكم بالفرع مع حضور الاصل لا يجوز الحكم بذلك ويؤخذ منه انه لو غاب الشهود عن بلد القاضي لمسافة يجوز فيها الشهادة على الشهادة جاز الحكم بذلك وهو ظاهر (أو مكاتبة جاز) الحكم به (حيث تكون المسافة بين القاضيين بحيث (يسمع) فيها (الشهادة على الشهادة) بخلاف الكتاب بالحكم يجوز ولو مع القرب لان الحكم قد تم ولم يبق الا الاستيفاء بخلاف سماع الحجة اذ يسهل احضارها مع القرب ويسمى كتاب سماعها كتاب

(قوله واعتبرت معاصرته له ليمكن معاملته) قيد البندنيجي والجرجاني وغيرهما المعاصرة بما اذا أمكن أن يكون عامله ولابد منه قال الاذرعي والتقييد بامكان المعاملة متعين سواء مات بعد الحكم أو قبله لا سيما اذا كانت الشهادة على بيع أو شراء أو اقرار وكل ما لا يصح الا من المكلف وكان الموافق صغيرا طفلا وما أشبه ذلك (قوله فان أنكر الحق) قال البندنيجي وغيره قيل للمحكوم له ألك بينة تفرق بين الرجلين فاذا أتى بالبينة حكم له وان لم يأت بها كتب المكتوب اليه الى الكاتب بما ذكر وما ساقه الرافعي قال الاذرعي وهذا أحسن فان المكاتبة انما تكون عند الحاجة اليها والرافعي يقول بذلك ولكن الايضاح أولى (٣٢١) (قوله ليأخذ من الشهود ما يدرأ الاشكال فيه) يقتضي الاقتصار على كتابة الصفة المميزة من غير حكم قال البلقيني وهو ممنوع بل لابد عندنا من حكم مستأنف على الموصوف بالصفة الزائدة المميزة له ولا يحتاج الى تجديد دعوى ولا حلف وانما يحتاج الى الحكم على ما قدرناه ولم أر من تعرض لذلك (قوله طولب به وخلص الاول) اذا لم يكذبه المدعي (قوله لانه حكم على مبهم) لانه غير معين لا بالاشارة ولا بالصفة الكاملة بخلاف ما لو استقصى الوصف وظهر اشتراك على الندور (قوله في محل ولايته) شمل ما لو كان الامام قد أذن له أن يحكم حيث حل من البلاد *(فصل)* (قوله وهو ظاهر) أشار الى تصحيحه وكتب عليه جزم الامام بانه يحكم بذلك اذا كان الكاتب والمكتوب اليه في بلد واحد وذكر مثله فيما لو وقف كل منهما في طرف محل ولايته وأخبر أحدهما الآخر بذلك (قوله ولو مع القرب) كان كانا ببلد واحد وتيسر اجتماعهما (قوله بخلاف سماع الحجة الخ) قضيته الفرق السابق بين القضاء المبرم وسماع البينة ان شهود الاصل لو حضروا في بعد المسافة عند المكتوب اليه بعد الشهادة على الكتاب وقبل الحكم بما اقتضاه لا يجوز له أن يحكم حتى يسمع الشهادة منهم بطريق الاولى وبه صرح الامام حيث خص جواز المكاتبة مع القرب بالعمل بالمشافهة بفقد شهود الاصل أو غيبتهم بناء على أن ذلك نقل شهادة لا حكم باداتها وقال في المطلب واطلاق الاصحاب بلا شك منزل على هذا التفصيل وعدم العمل مع مصاحبة شهود الاصل له أولى بان لا يعمل به وان وجد البعد وحينئذ فظهر أن العلة في المنع سهولة اعادة الشهادة فلو ماتوا أو تعذر حضورهم عنده لغيبة أو مرض أو نحوه ولم نعتبر المسافة المذكورة ويجوز كتاب القاضي بالسماع مع البعد

نقل الشهادة وكتاب الثبت أي تثبيت الحجة (بخلاف مالو قال لنائبه اسمع البينة) بعد الدعوى (واتم بها الى فعمل (فان الاشبه الجواز) أي جواز حكم منيبه بذلك لان تجويز الاستنابة للاستعانة بالنائب وهو يقتضى الاعتداد بسماعه بخلاف سماع القاضي المستقل ومقابل الاشبه عدم الجواز كانهاء أحد القاضيين في البلد الى الآخر لامكان حضور الشهود عنده (وليبين) القاضي الكاتب (الحجة) أهي بينة أو شاهد ويمين أو يمين مردودة ليعرفها المكتوب اليه فقد لا يرى بعض ذلك حجة (ويسمى له الشهود ليبحث عنهم) والاولى ان يبحث عن حالهم ويعدلهم لان أهل بلدهم أعرف بهم فان لم يفعل فعلى الثاني البحث والتعديل واذا عدلهم الاول فليس للثاني اعادة التعديل قال الاذرعي وينبغي ان يكون محله في القاضي الموافق في المذهب في التعديل لا المخالف وفي نسخة وليبحث بالواو (فلو عدلهم) الكاتب (وسكت عن تسميتهم كفى) كما في الحكم ولا حاجة هنا الى تحليف المدعى كما صرح به الاصل (وللخصم تجريحها) أي الحجة والاولى تجريحهم (ويمهل له) ى لتجريحهم أي لاقامة البينة به (ثلاثا) من الايام فاقل بحسب الحاجة اذا استمهل له لانها مدة يسيرة لا يعظم ضرر المدعى بتأخير الحكم فيها ولا بالمدعى عليه بحاجة اليها وكذا لو قال أبرأتني أو قضيت الحق واستمهل ليقيم البينة عليه (لا) ان استمهل (ليذهب الى الكاتب ويجرحهم عنده) أو ليأتي من بلده ببينة أخرى دافعة فلا يمهل (بل يسلم المال) للمدعى قال الاسنوي ويظهر ان محله اذا توقف على أكثر من ثلاثة أيام وكلام الروياني يدل عليه ويحتمل المنع مطلقا لسد الباب (فان أقام دافعا استرد) ما سلمه (فلو سأل) الخصم (والكتاب بالحكم تحليفه) أي المدعى (انه ما استوفى) منه الحق أو انه ما أبرأه منه (فهل يجاب) اليه كما لو ادعى عنده ابتداء أو لا لان الكاتب حلفه (وجهان) أرجحهما في الانوار الثاني ونقله ابن الرفعة عن القاضي أبي الطيب والماوردي والبندنيجي وغيرهم ثم ان ادعى ايقاع ذلك بعد الحكم فله تحليفه بلا شك (أو) سأل تحليفه (انه لا يعلم عداوة الشهود له أجيب اليه بخلاف مالو سأل تحليفه انه لا عداوة بينه وبينهم كما صرح به الماوردي والروياني ومن هنا زاد المصنف يعلم على قول أصله أو لا عداوة بينه وبين الشهود (أو) تحليفه (انهم عدول لم يجب) بل يكفي تعديل الحاكم اياهم بخلاف مالو سأل تحليفه انه لا يعلم فسقهم كما سيأتي في الدعاوى * (الطرف الرابع في الحكم بالشئ الغائب على غائب وهذا في الاعيان) * لانها التي تتصف بالغيبة والحضور (أما الدين ونحو النكاح والطلاق) من رجعة واثبات وكالة ونحوهما (فلا يوصف بغيبة ولا حضور) لا في الدعوى بها ولا في غيرها (ثم العين) المدعاة (الغائبة عن البلدان كانت مما تعرف) بان يؤمن اشتباهها (كالعقار المعروف ويعتمد فيه ماذكره بقوله (فعرفه) المدعى (بذكر البقعة والسكة والحدود الاربعة) على ما يأتي في الدعاوى (وكالعبد والفرس) المعروفين (بالشهرة سمعت الدعوى والبينة وحكم بها) قال في الاصل ولا يجب ذكر القيمة على الاصح لحصول التمييز دونه وتركه المصنف العلم به مما يأتي في الدعاوى (ومالا شهرة له) كغير المعروف من العبيد والدواب (تسمع فيه الاوصاف) أي الدعوى به اعتمادا على الاوصاف (أيضا لاقامة البينة) للحاجة اليها كما في العقار وكما تسمع على الخصم الغائب اعتمادا على الصفة

والقرب وحصل ان القرب والبعد لا أثر له في الكتاب بسماع البينة بل الضابط ماذكرناه (قوله والاولى ان يبحث عن حالهم ويعدلهم) ينبغي أن يكون محله اذا كان يجوز أن يكون هناك من يمكن أن يعدلهم أما لو لم يكن وعلم الكاتب أنه لا يمكن تعديلهما هناك امالعدم من يعرفهما ثم لبعد الدار أو لغير ذلك فالوجه وجوب تعديلهما ببلدهما ثم المكاتبة بما شهدا به غ (قوله قال الاذرعي وينبغي أن يكون محله الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال الاسنوي) أي وغيره ويظهر ان محله الخ أشار الى تصحيحه (قوله وكلام الروياني يدل عليه) يشبه أنه مراد الائمة فانهم عللوا المنع بالامر بطول ولو فعلناه لذا (٣٢٢) والظن بالقاضي كما قال الامام انه لم يأل جهدا ولم يقصر لبطل أثر القضاء على الغائب ورأيت في العمدة للفوراني فان قال المكتوب عليه أنا أقيم البينة على جرحهم فله ذلك لكن بشرط أن يثبت أولا ان الذين شهدوا عليه هؤلاء ثم يقيم البينة على جرحهم فان استمهل مدة ليخرج الى القاضي الكاتب ويبخز كتابا باسماء الشهود ثم يقيم البينة ههنا على الجرح فانه يمهل قدر ما يمكنه ذلك اه وقال في الابانة اذا استمهل حتى يذهب الى القاضي الكاتب ويبين الشهود بالجرح يمهل غ (قوله فان أقام دافعا استرد ما سلمه) لاخفاء انه اذا قدم الغائب أو بلغ الصبي أو أفاق المجنون انه على حجته من قادح في البينة بجرح أو غيره ومن المعارضة ببينة بقيمها على ابراء أو قضاء أو نحو ذلك لدفع الظلم عن نفسه (قوله أرجحهما في الانوار الثاني) وهو الاصح (قوله أو انه لا يعلم عداوة الشهود) أو ان فيهم رقا أو بينه وبينهم من النسب ما يمنع قبول شهادتهم له أو انهم يجرون لانفسهم بها نفعا أو يدفعون بها عنهم ضررا (قوله بخلاف مالو سأل تحليفه انه لا يعلم فسقهم) أي أو كذبهم (لا أو نحوه مما لو أقر به الخصم لنفعه (قوله الطرف الرابع في الحكم بالشئ الغائب على غائب) لا فرق في مسائل هذا الطرف بين حضور المدعى عليه وغيبته وانما ذكره هنا لمناسبة الحكم على الغائب (قوله والحدود الاربعة) اذا لم يحصل العلم الا بها فلو حصل العلم ولو بواحد كفى بل لو كانت مشهورة باسم تنفرد به كدار الندوة بمكة كفى ذكره (قوله على ما يأتي في الدعاوى) حاصله ان الشرط ذكر ما يحصل العلم به ولو بذكر حد واحد حتى لو كان مشهورا لاسم تبلا حاجة الى تحديده

(قوله لا الحكم) قال البلقيني ان محله ما اذا لم يعلم القاضي العين التي شهد بها الشهود فان علم بان كانت العين الغائبة مما هو تحت نظره من ضالة أو من مال محجور فيحكم بالبينة ولا يخرج على جواز القضاء بالعلم لان البينة قامت دافعة للتهمة وأن تشهد بتلك العين من غير شهادة على اقرار المستولي عليها فان شهدت على اقراره بذلك حكم جزما فان أنكر عند المكتوب اليه اشتمال يده على عين بتلك الصفة لم يسمع منه بل لا بد من تسليم العين أو غرم بدلها (قوله فالواو الركن في المثليات الوصف) قال الامام فان كان المدعى به عقارا فقد أجمع الاصحاب على تصحيح الدعوى ثم شرطوا المبالغة في الوصف وذلك هين في العقار وهو بذكر المحل من البلد والسكة منها وذكر موضع الدار من السكة وانها الدار الاولى أو غيرها على يمين الداخل أو على يساره أو صدر السكة ان لم تكن نافذة ثم التعرض للحدود وينتهي الامر الى غاية تفيد اليقين في التعيين اهـ قال الاذرعي وقضية كلامه اشتراط التعرض لجميع ما ذكره وهو غريب (قوله كما أشاروا اليه بتعبيرهم هنا بالمبالغة الخ) وفرق الامام والغزالي بين المبالغة هنا وباب السلم بان الافراط والتناهي فيه يفضي الى عزة الوجود (٣٢٣) وذلك ممتنع في السلم والامعان في الوصف

(لا الحكم) لانه مع خطر الاشتباه والجهالة بعيد (فيصفها) أي العين الغائبة (المدعى) بها (بصفات السلم وبالقيمة) على الوجه الذي ذكره بقوله (فالواو الركن في) تعريف (المثليات الوصف) أي ذكره (وذكر القيمة مستحب وفي ذوات القيم) الامر (بالعكس) أي الركن في تعريفها ذكر القيمة وذكر الوصف مستحب وعليه يحمل كلام المنهاج وما ذكره في الدعاوى من وجوب وصف العين بصفة السلم دون قيمتها مثلية كانت أو متقومة هو في عين حاضرة بالبلد يمكن احضارها بمجلس الحكم فلا ينافي ما هنا كما أشاروا اليه بتعبيرهم هنا بالمبالغة في الوصف وثم بوصف السلم والمصنف كبعضهم توهم ان العين في البابين واحدة فعبر هنا بما عبروا به ثم من اعتبار وصفها بصفات السلم (ويكتب) القاضي (بذلك) أي بما جرى عنده من قيام البينة (الى قاضي بلد العين فان لم يوجد) ثم (عين أخرى بتلك الصفات) المذكورة (بعث) المكتوب اليه (بالعين الى القاضي الكاتب ليشهدوا) أي الشهود عنده (على عينها) ويبعثها (على يد المدعى) لان الخصم لما في بعثه من المشقة (ويؤخذ منه كفيل ببدنه) لا بقيمتها احتياطا للمدعى عليه (ويختم على العين) عند تسليمها له (بختم لازم لئلا تبدل) بما لا يسترب الشهود في انها له (فان كان) المدعى به (عبدا جعل في عنقه قلادة وختم عليها والختم مستحب والكفيل واجب أو) كان (جارية) لا يحل للمدعى الخلوة بها (فكذلك) الحكم (لكن يبعث بها على يد أمين) في الرفقة لا على يد المدعى (فان شهدوا بعينها) أي العين المبعوث بها الى الكاتب عنده (حكم بها المدعى وسلمها اليه) فله الرجوع على الخصم بمؤنة الاحضار (وكتب بذلك ليبرأ الكفيل) عبارة الاصل وكتب ابراء الكفيل (وان لم يشهدوا) بعينها (فعلى المدعى مؤنة الرد) والاحضار لها الى الخصم لتعديه (وأجرة العين) لمدة الحيلولة (وتسامحوا) أي الاصحاب (في أجرة ما أحضر في البلد) لزمن الاحضار والرد فلم يوجبوها للخصم وان لم يثبت ذلك للمدعى لان مثل ذلك يتسامح به توقير المجلس القاضي ومراعاة لمهلة في ترك المضايقة مع عدم زيادة الضرر بخلاف الغائب عن البلد ولا يجب للخصم أجرة منفعة موان أحضره من غير البلد للمسامحة بمثله ولان منفعة الحر لا تضمن بالفوات أما اذا وجدت عين أخرى بتلك الصفات فقد صار القضاء مبهما وانقطعت المطالبة في الحال كما مر في المحكوم عليه صرح به الاصل (وأما ان كانت العين في البلد واحضارها متيسر فانها تحضر لتقوم البينة على عينها) اذ بذلك

في الاعيان يزيدها وضوحا وتبيانا (قوله من اعتبار وصفها بصفات السلم) قال البلقيني وهذا الكلام في غير النقد فاما النقد فانه يعتبر فيه ذكر الجنس والنوع والقدر وكونه صحاحا أو مكسرا (قوله ويؤخذ منه كفيل ببدنه) أي وجوبا (قوله لكن يبعث بها على يد أمين) بشرطه المذكور في كتاب الرهن (قوله فعلى المدعى مؤنة الرد) وهي ما زاد بسبب السفر حتى لا تندرج فيه النفقة الواجبة بسبب الملك (قوله وأجرة العين لمدة الحيلولة) لانه عطل منفعتها على صاحبها بغير حق ولعلهم جروا على الغالب من أن ذلك الزمان الى أن تنتهي الخصومة يكون لمثله أجرة بخلاف الحاضر في البلد فلو اتفق تقارب عملي القاضيين بحيث تنفصل القضية في زمن يسير فالظاهر انه كالحاضر في البلد وقد يزيد زمن تعطيل العين الحاضرة بالبلد على زمن تعطيل المحضرة من عمل قاض آخر اما لاحضار الشهود بمجلس الحكم ليشهدوا بالعين المدعاة واما لاستزكائهم أو غير ذلك مما يتوقف انهاء الخصومة عليه وحينئذ فالقياس انه ان كان لمثل العين المحضرة أجرة وجبت والا فلا من غير فرق بين الحاضرة بالبلد والمحضرة من بلد أو عمل آخر لظهور التفويت في الحالتين أو يقال ان أفضى التعطيل الى تفويت منفعة لها وقع وجب غرمها في الحالين والا فلا وهذا كله اذا ألزم الحاكم الخصم باحضار العين المدعاة ليشخصها الشهود أما لو أحضرها من تلقاء نفسه فلا أجرة له بحال فيما يظهر وقد يقال ان أجرة المحضرة انما وجبت لرفع يد صاحبها عنها بخلاف الحاضرة في البلد غ (قوله وأما العين اذا كانت في البلد) أو على مسافة العدوى في عمل القاضي (قوله واحضارها متيسر فانها تحضر الخ) قال البلقيني هذا اذا كان الذي يتيسر احضاره يعرفه المدعى والشهود ويشخصه المدعى فان كانت في ثياب مشتبهة كالنصافي والبعلبكي وغير ذلك مما لا يعرفه المدعى فلا يأمر المدعى عليه باحضاره لان المدعى لم يشخص شيأ والمدعى عليه منكر وقد قال الغزالي في الكرباس نحو ذلك فقال اذا المنكر لا يلزمه احضار الكرباس لانه يتماثل وان أحضر أي لان العين التي أحضرت لم

تقع الدعوى بها مشخصة فالتماثل حاصل وان حصل الاحضار بعد الغيبة بخلاف الحاضر فق ابتداء الامر المشخصة فى الدعوى اذا شهد الشهود على عينه لا ينافى فيه التباس وقال امام الحرمين ان المدعى به اذا لم يمكن تمييزه بالوصف كاذرع من كرباس كان قال المدعى لى فى يد هذا عشرة أذرع من الكرباس ثم قال فى يدى ألف ذراع من الجنس الذى قال فاحضر منها ما يه افهذا قسم لا يتصور فيه الوصول الى التعيين ولا يكلف احضار عين الا أن يصادف المدعى عينا فى يد المدعى عليه فيدعيها اه ومراد الامام ان تكليفه احضار عشرة أذرع مما فى يده من غير ذكر صفة تميز لا وجه له وكذلك تكليفه احضار جميع ما فى يده فقد يؤدى الى عسر ومشقة (قوله ولا تسمع البينة على الاوصاف) أفهم الاقتصار على نفى سماع البينة بالصفة جواز الدعوى بها وبه صرح فى البسيط فقال لو الدعوى بالعبد الذى لا يعرفه القاضى بعينه مسموعة على الوصف لا محالة اذ قد لا يقدر المدعى على احضار العبد وهو (٣٢٤) فى يد الخصم ونبه الزركشى على انه لا تسمع شهادة بصفة يخالفه ما نقله الرافعى بعد ذلك وجزم به فى الروضة من انه لو شهدوا بانه غصب منه عبدا بصفة كذا فمات العبد استحق قيمته بتلك الصفة (قوله لكن أجاب ابن الرفعة بان البينة قد تشير اليه فى الغيبة) وان لم يكن مشهورا بان علمت ان القاضى رآه فى وقت مخصوص رؤية يتميز بها عنده عن غيره فشهدت على العبد الذى رآه ذلك الوقت قال وأيضا فقد يقال الممنوع الخ (قوله بان الممنوع الخ) أشار الى تصحيحه (قوله دون ما اذا حصلت به كما هنا) وقال الحسبانى الظاهر انه أراد العبد المعروف بين الناس وفى كلام الامام ما يدل على انه المراد فانه قال انه لو تعين المدعى به للقاضى فيجوز سماع البينة عليه وان لم يكن حاضرا فى مجلس القضاء وجهارا احدا أى بخلاف المدعى عليه الحاضر بالبلد قال والفقه فيه ان الخصم المتعين اذا لم يحضر فسماع البينة لم يمتنع للجهالة وانما امتنع [٢] المسلك الاقرب ولا يتحقق فى العبد المعين الذى يعرفه القاضى والشهود (قوله أو قامت بينة حين أنكر) صرح الغزالى بان المراد بينة على ان فى يده مثله أو يحتمل ان المراد الشهادة على اقراره بما يعرفه القاضى من عين تشخصت له فى وقت كما تقدم (قوله فان ادعى التلف صدق بيمينه على التفصيل) المار فى الوديعة (قوله يلزمه ردها) ان كانت باقية حية يلزمه ردها الى مكان الدعوى (قوله أو ثمنها ان باعها) قال البلقينى قد يكون باعه وتلف الثمن أو الثوب فى يده تلفا لا يقتضى تضمينه وقد يكون باعه ولم يسلمه ولم يقبض الثمن والدعوى المذكورة ليست جامعة لذلك والقاضى انما يسمع الدعوى المرددة حيث اقتضت الالزام على كل وجه فلو أتى ببقية الاحتمالات لم يسمعها الحاكم لان فيها ما لا الزام فيه قال ولم أر من تعرض لذلك (قوله وقيد ابن الرفعة تبعا للغزالى الخ) وتقبل جريانه على الغالب (قوله والاوجه الاول) هو الاصح (قوله محله فى المتقوم) أشار الى تصحيحه وكتب أيضا المثلى اذا ظفر به فى غير محل التلف وللنقل مؤنة [٢] بياض بالاصل

يتوصل المدعى الى حقه فوجب احضارها كما يجب على الخصم الحضور عند الطلب (ولا تسمع) البينة (على الاوصاف) كما فى الخصم الغائب عن المجلس فى البلد لعدم الحاجة الى ذلك بخلافه فى الغائب عن البلد (وأما العقار فيوصف ويحدد) فى الدعوى وتقام عليه البينة بتلك الحدود اذ لا يتيسر احضاره (وقد تكفى شهرته) عن تحديده (ويحكم به) للمدعى كما مر نظيره فى الغائب عن البلد (وكذا العبد) مثلا (المشهور) للناس (لا يحتاج الى احضاره) كما مر فى العقار (وكذا ان عرفه القاضى) وحكم بعلمه (بناء على جواز حكمه بعلمه فان كانت) حجته التى يحكم بها (بينة أحضر) لتشاهده البينة بناء على انها لا تسمع بالصفة وتبع فى هذا أصله حيث نقل عن الغزالى انه يحكم بالعبد الذى يعرفه القاضى بلا احضار ثم اعترضه بان هذا بعيد فيما اذا جهل وصفه وقامت به بينة لانها لا تسمع بالصفة لكن أجاب عنه ابن الرفعة بان الممنوع انما هو الشهادة بوصف لا يحصل للقاضى به معرفة الموصوف معه دون ما اذا حصلت به كما هنا (وما تعسر احضاره لثقل) فيه (أو اثبات) له (فى جدار) أو أرض وضرر قلعه (وصفه المدعى) ان أمكن وصفه (ثم يأتيه القاضى أو نائبه لتقع الشهادة على عينه) فان لم يمكن وصفه حضر القاضى أو نائبه للدعوى على عينه (وكذا اذا عرف الشهود العقار دون الحدود بحضره) هو (أو نائبه) لتقع الشهادة على عينه (فان وافقت الحدود) ما ذكره المدعى (فى الدعوى حكم له) والا فلا (وان أنكر المدعى عليه العين) المدعاة بان أنكر اشتمال يده عليها (وحلف فله) أى للمدعى (ان يدعى عليه قيمتها لعلها تلفت وان نكل) عن اليمين (وحلف المدعى أو قامت بينة) حين أنكر (ولم يحضر العين حبس) لاحضارها (فان ادعى التلف) لها (صدق بيمينه) وان كان على خلاف قوله الاول (لئلا يخلد عليه الحبس) مع امكان صدقه (ويسلم القيمة) عنها (فان غصبه عينا أو أعطاه) اياها (ليبيعها) فطالبه بها (فجحدها ولم يدر أباقية هى) فيطالبه بها (أم لا) فيطالبه بقيمتها فى الصورتين أو بثمنها ان باعها فى الثانية (فقال فى دعواه عليه بها (ادعى عليه عينا يلزمه ردها الى ان كانت باقية أو قيمتها ان تلفت أو ثمنها ان باعها سمعت) دعواه وان كانت مترددة للحاجة وقيد ابن الرفعة تبعا للغزالى الثانية بما اذا أعطاها له ليبيعها باكثر من قيمتها وفيه نظر فيما اذا أعطاها له ليبيعها بدون قيمتها (فان) أقر بشىء فذاك وان (أنكر حلف) يمينا (انه لا يلزمه رد العين ولا قيمتها ولا ثمنها فان نكل) عن اليمين وردها على المدعى (فقيل يحلف كما ادعى) أى على التردد (وقيل يشترط التعيين) فى حلفه والاوجه الاول وهذا ذكره الاصل فى أوائل الدعاوى وظاهر ان ما ذكره من الدعوى بالقيمة محله فى المتقوم أما المثلى فيدعى فيه بالمثل ويرتب

(قوله لم يجز) الاشبه تخصيصه بما (قوله يمكن احضاره مجلس الحكم) بان كان في محل ولاية القاضي * (الطرف الخامس في المحكوم عليه)
* (الطرف الخامس في المحكوم عليه) (قوله وليأمن الحاكم خطأ البينة فيه) اذا كان جميع البلد في ولاية القاضي فان كان موضع الخصم في غير محل ولايته فكما لو كان خارج البلد
(قوله وكذا من على مسافة العدوى) فان كان فوقها سمعت ان وجد معطعنا ولم يمتنعوا ان كانوا كذبة حياء منه أو خوفا
وليأمن الخصم فيهم الدعوى عليه والبينة وحكم عليه هذا كله اذا كان الخصم الخارج عن البلد في محل ولاية القاضي فان كان خارجا عنها فالبعد والقرب على حد سواء فيجوز أن يسمع الدعوى عليه والبينة و يحكم و يكاتب قاله الماوردي وغيره (قوله فان تعذر أو اختفى سمعت) الحق القاضي الحسين بالغائب والمستتر ما اذا أحضر الخصم خصمه الى مجلس الحكم ثم هرب قبل أن يسمع الحاكم البينة أو بعد ما سمعها وقبل أن يحكم فانه يحكم عليه وادعى ان هذا الاختلاف فيه وألحق في الاشراف وغيره الاخرس الذي لا يفهم لانه في معنى الصبي والمجنون قال شيخنا الكل صحيح وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى (قوله صحح منهما البلقيني الاول) وهو الصحيح (قوله والى ترجيحه أشار المصنف الخ) وجزم به في ارشاده وصححه في تمشيته وصحح الاذرعي والزركشي التحليف وهو المذهب قال شيخنا وأفتى به الوالد رحمه الله (٣٢٥) تعالى (قوله أولا كالموكل) فانه لا يحتاج الى طلبه وهو غائب أو متعذر أو مختف منه (قوله فيه تردد) لكنهما ذكرا قبل ذلك في توجيه أحد الوجهين فيما لو تعلق المدعى برجل وقال أنت وكيل فلان الغائب ولي عليه كذا وادعى عليك وأقيم البينة في وجهك ان المدعى اقامة البينة على ذلك ليستغني عن ضم اليمين الى البينة وليكون القضاء مجمعا عليه وهذا يقتضي ترجيح عدم التحليف وجزم به البلقيني وقال في التوشيح لم أفهم هذا الخلاف فان الغائب اذا كان له وكيل فالحكم عليه ليس بحكم على الغائب ولا عين فيه جزما وقال البلقيني يجوز للقاضي أن يسمع الدعوى على الغائب وان كان وكيله حاضرا الان الغيبة المسوغة للحكم على الغائب موجودة ولا يمنع من ذلك كون الوكيل حاضرا الان القضاء انما يقع على الغائب ونظير ذلك ان الولي اذا غاب الغيبة التي يجوز للقاضي أن يزوج المرأة بسببها فانه يجوز أن يزوجها وان كان وكيل الغائب حاضرا وفي نص الشافعي في الاملاء ما يشهد له فقال زوج السلطان أو وكيل الغائب ذكره ابن بري في المختصر المنبه وقوله وقال البلقيني يجوز للقاضي الخ أشار الى تصحيحه وقال شيخنا أفتى الوالد رحمه الله بما قاله البلقيني (قوله وقال ابن الرفعة) أي تبعا للعبادي والهروي وقوله والمشهور الاول أشار الى تصحيحه وكتب عليه وجزم به البلقيني * (فصل) * (قوله من استعدى القاضي على خصم) أي أهل لسماع الدعوى عليه والجواب عنها (قوله أحضره وجوبا) قيده البلقيني بان لا يعلم القاضي كذبه فان علمه لم يحضره وقد ذكره الماوردي وغيره وان يلزمه الحكم بينهما اولو استعدى معاهد على معاهد لم يلزم الحاكم احضاره كما لا يلزمه الحكم ولو كان من ذوي الهيآت أو غيرهم وأراد أن يوكل من يحضر عنه ويحاكم فلا توقف في ان الحاكم لا يلزمه الحضور لما فيه من الضرر وهو أكثر من ضرر المخدرة وسيأتي في كلام المصنف ان غير المعذور ان وكل لم يكلف الحضور الا للتحليف وفي الزوائد عن العدة ان المستعدى عليه اذا كان من أهل الصيانة وتوهم الحاكم ان المستعدي يقصد ابتذاله وأذاه لا يحضره ولكن ينفذ اليه من يسمع الدعوى عليه تنزيلا للصيانة منزلة المخدرة وجزم به سليم في التقريب ولو استعدى رب الدين المدين الى

عليه حكمه (ومن أثبت) أي أقام بينة (بعبد موصوف ثم مات العبد فله قيمته بتلك الصفة * فرع لو كان الخصم حاضرا والعين غائبة) عن البلد (سمع) القاضي (البينة ولا يحكم) بها كما لو كان الخصم غائبا أيضا (بل يأمره) أي المدعى عليه (باحضارها الى مجلسه) ليشهد الشهود على عينها كما يفعله القاضي المكتوب اليه عند غيبة الخصم (فان أحضرت ولم يشهدوا) بها (فللمدعي لزمه مؤنة الاحضار) والرد (وأجرة المثل) لمدة الحيلولة كما مر فيما اذا كان الخصم غائبا أيضا *(الطرف الخامس في المحكوم عليه لو ادعى) شخص (على غائب في البلد يمكن احضاره) مجلس الحكم (لم يجز) أي الدعوى عليه أي سماعها بل ولا سماع البينة ولا الحكم عليه لسهولة احضاره وليأمن الحاكم خطأ البينة فيه ولان أمر القضاء مبني على الفصل باقرب الطرق ولو أحضر ربما أقر فيغني عن سماع البينة والنظر فيها (وكذا) لا يجوز على من (على مسافة العدوى) الآتي بيانها في الطرف الثالث من الباب الثالث من أبواب الشهادات لانه في حكم الحاضر (فان تعزز) كل منهما (أو اختفى سمعت) عليه لتعذر الوصول اليه والا لاتخذ الناس ذلك ذريعة الى ابطال الحقوق (وهل يحلف له) المدعي يمين الاستظهار (كالغائب) أولا لقدرته على الحضور (وجهان) صحح منهما البلقيني الاول لان هذا احتياط للقضاء فلا يمنع منه ذلك وجزم صاحب العدة والماوردي والروياني بالثاني وصححه الاذرعي والى ترجيحه أشار المصنف كأصله بقوله (ولذوي المنع قدرته على الحضور) فلا عذر له بخلاف الغائب (فان كان له أو الغائب وكيل) نصبه بنفسه (فهل يحتاج حضوره) يعني طلبه (في تحليف الخصم) أي فهل يحتاج في تحليف المدعي اذا قلنا به الى طلب الوكيل لان الاحتياط حينئذ من وظيفة الوكيل أولا كالموكل (فيه تردد) أي احتمالان لابي العباس الروياني قال ابن الرفعة والمشهور الاول

(فصل من استعدى القاضي على خصم) من أعدى يعدي أي يزيل العدوان أي من طلب من القاضي احضار خصمه له (في البلد يمكن احضاره أحضره) وجوبا الى مجلسه ولو كان من ذوي المروآت (فيبعث اليه مختم من طين رطب) أو غيره مما اعتيد بدفعه الى المدعي ليعرضه عليه وليكن مكتوبا عليه أجب

القاضي فلانا وقد هجر هذا في هذه الاعصار فالاولى ما اعتيد من الكتابة في كاغد (أو) يبعث اليه (باحد أعوانه) المرتبين على بابه (وأجرتهم) أي أعوانه (على الطالب ان لم يرزقوا من بيت المال) وقضية كلامه كالمنهاج وأصله التخيير بين الامرين وعبارة الاصل ثم الاحضار قد يكون بختم طين رطب أو غيره وقد يكون بشخص من الاعوان المرتبين على بابه فان بعث بالختم فلم يجب بعث اليه العون انتهى و ينبغي أن تكون مؤنة من أحضره عند امتناعه من الحضور ببعث الختم على المطلوب أخذا مما ذكر في قوله (فان ثبت) عنده (امتناعه) من الحضور (بلا عذر) أو سوء أدبه بكسر الختم ونحوه ولو بقول العون الثقة (أحضره أعوان السلطان وعليه) حينئذ (مؤنتهم لامتناعه ثم يعزره بما رأى) من ضرب أو حبس أو غيره وله العفو عن تعزيره ان رآه (فان اختفى نودي) باذن القاضي (على بابه) أي باب داره أنه (ان لم يحضر الى ثلاثة) من الايام (سمر بابه) أو ختم عليه (فان لم يحضر) بعد الثلاث (وطلب الخصم تسميره) أو ختمه (أجابه) اليه (ان تقرر عنده أنها داره) ولا يرفع المسمار أو الختم الا بعد فراغ الحكم ثم محل التسمير أو الختم اذا كان لا يأويها غيره والا فلا سبيل الى ذلك ولا الى اخراج من فيها فيما يظهر قاله الاذرعي (فان عرف موضعه بعث اليه نساء أو صبيانا أو خصيانا قال في الاصل على هذا الترتيب أي فيقدم النساء ثم الصبيان ثم الخصيان (يهجمون) الدار و يفتشون (عليه) قال ابن القاص وغيره و يبعث معهم عدلين من الرجال فاذا دخلوها وقف الرجال في الصحن وأخذ غيرهم في التفتيش قالوا ولا هجوم في الحدود الا في حد قاطع الطريق قال الماوردي واذا تعذر حضوره بعد هذه الاحوال حكم القاضي بالبينة وهل يجعل امتناعه كالنكول فيرد اليمين الاشبه نعم لكن لا يحكم عليه بذلك الا بعد اعادة النداء على بابه ثانيا بانه يحكم عليه بالنكول فاذا امتنع من الحضور بعد النداء الثاني حكم بنكوله (وان امتنع) من الحضور (لعذر كخوف ظالم أو حبسه ومرض بعث اليه نائبه) ليحكم بينه و بين خصمه (أو وكل المعذور) من يخاصم عنه (و يبعث) اليه القاضي (من يحلفه) ان وجب تحليفه قال في المهمات و يظهر ان هذا في غير معروف النسب أو لم يكن عليه بينة والا سمع الدعوى والبينة وحكم عليه لان المرض كالغيبة في سماع شهادة الفرع فكذا في الحكم عليه قال وقد صرح بذلك البغوي (وأما ان كان) الخصم (خارج البلد وهو في محل ولايته) أي القاضي (وثم نائب) عنه (كتب اليه بسماع البينة) أي بانه سمعها (ولم يحضره) لما في احضاره من المشقة مع وجود الحاكم ثم وظاهر أن محل ذلك اذا كان فوق مسافة العدوى لما مر أن الكتاب بسماع البينة لا يقبل في مسافة العدوى (وكذا ان لم يكن) له نائب (وهناك من يتوسط بينهما بصلح ونحوه) وكان من أهل الخبرة والمروءة والعقل فيكتب اليه انه يتوسط و يصلح بينهما ولا يحضره للاستغناء عن احضاره وقوله ونحوه من زيادته (والا) بان لم يكن هنا من يتوسط بينهما (أحضره ولو بعدت المسافة) لان عمر رضي الله عنه استدعى المغيرة بن شعبة من البصرة الى المدينة ولئلا يتخذ السفر طريقا لابطال الحقوق والتصريح بالترجيح من زيادته وعليه جرى جمع من المتأخرين تبعا للعراقيين وصحح في المنهاج كأصله مانقله

حضور مجلس الحكم لم تلزمه اجابته بل يلزمه قضاء الدين وقوله قيده البلقيني بان لا يعلم الخ أشار الى تصحيحه وكذا قوله وفي الزوائد الخ (قوله فالاولى ما اعتيد الخ) لانه لو فعل لاستهجن لغرابته وعدم العهد به (قوله أو يبعث اليه باحد من أعوانه) في تعليق الشيخ أبي حامد انه يرسل الختم أولا فان لم يحضر بعث اليه العون قال البلقيني وفيه مصلحة فان الطالب قد يتضرر باخذ العون أجرته منه اهـ أي فان أجرة العون عليه اذا لم يرزق من بيت المال فس وكلام المصنف كالمنهاج وأصله محمول على التنويع بحسب ما يراه القاضي و به صرح في الحاوي قال وله أن يجمع بينهما بحسب ما يؤدي به الاجتهاد اليه من قوة الخصم وضعفه وفي الاستقصاء انه لا يبعث العون الا اذا امتنع من المجيء بالختم (قوله وقضية كلامه كالمنهاج وأصله التخيير الخ) أشار الى تصحيحه (قوله و ينبغي أن تكون مؤنة من أحضره الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أحضره أعوان السلطان) اقتضى كلامه انه ليس له بعث عون السلطان من أول وهلة و به صرح القفال في شرح التلخيص فقال ولا يجوز أن يبعث اليه من يلزم حمله في أول وهلة حتى يشهد عدلان انه أبى المجيء وقوله وبه صرح القفال الخ أشار الى تصحيحه (قوله ثم يعزره بما رأى) لو كان المطلوب يعلم ان القاضي الطالب يقضي عليه بالجور برشوة أو غيرها فالظاهر انه يسعه فيما بينه و بين الله ان يمتنع من الحضور وأما في الظاهر فالظاهر انه لا يسوغ له ذلك ولينظر فيما لو كان معسرا ولا بينة له ولا يصدق في دعوى الاعسار وعلم انه لو حضر لحبس وطال حبسه غ قال شيخنا ينبغي ان يكون عذرا أيضا كما تقدم فيما قبله كا وقوله فالظاهر انه يسعه الخ أشار الى تصحيحه (قوله قاله الاذرعي) اي وغيره أشار الى تصحيحه (قوله الاشبه نعم) أشار الى تصحيحه (قوله قال في المهمات و يظهر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وظاهر ان محل ذلك اذا كان الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أحضره ولو بعدت المسافة) محله اذا لم يكن للمدعي بينة يقيمها عند القاضي المطلوب منه احضاره فان كان بحيث يمكن القضاء عليه وفصل القضية فلا يجيبه الى الاحضار اذ لا معنى له (قوله وصحح في المنهاج كأصله الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وقال صاحب الكافي انه الاصح وقال الجاجرمي في الايضاح انه الاصح قال الاذرعي والذي رأيته في النهاية هنا انه انما يعدي القاضي على الخصم اذا كان على مسافة العدوى فان كانت المسافة أبعد من ذلك فان كان ثم قاض من جهته لم يعد عليه ولم يستحضره أصلا من غير بينة يقيمها المدعي واذا أقام البينة فان أراد القضاء قضى وان تعذر

الاصل

استيفاء الحق دون حضور الخصم استحضره بعد قيام البينة وان بعدت المسافة و بلغت مسافة القصر والغرض مما ذكرناه ان القاضي يعدي في مسافة العدوى من غير حجة وان زادت المسافة فلا اعداء من غير حجة وما ذكرناه متفق عليه ذكره العراقيون وغيرهم اه (قوله فليس له أن يحضره) اذ لا ولاية له عليه وحينئذ فللمدعي الدعوى عليه بغيبته (قوله وعليه ان يبعث اليها محرما الخ) قال البلقيني عندي لا يتعين البعث بل يأمر باحضارها مع محرم أو نسوة ثقات وكذا واحدة (قوله ونقل الزركشي عن نص الشافعي الخ) أشار الى تصحيحه (فصل) * (قوله و يستوفي لمن أثبت دينا على غائب الخ) حقه أن يقول وحكم به فان الثبوت ليس بحكم على الاصح وكتب أيضا قال البلقيني محله ما دام لم يجبر الحاضر على دفع مقابله للغائب فان أجبر كالزوجة تدعي بصداقها الحال قبل الدخول على الغائب فلا يوفيها القاضي من ماله الحاضر ومثله دعوى البائع بالثمن قبل قبض المبيع وما اذا لم يتعلق بالمال الحاضر حق فان تعلق به كمال وجد للغائب (٣٢٧) وهناك بائع له لم يقبض ثمنه وطلب من الحاكم

الاصل عن الامام أنه لا يحضره الا اذا كان بمسافة العدوى فاقل (ولكن بعد البحث عن جهة دعواه لئلا يتعبه فيما لا يلزمه) كذمي أراد مطالبة مسلم بضمان خمر بخلاف الحاضر بالبلد لا يحتاج الى البحث في احضاره اذ ليس عليه في الحضور مشقة شديدة ولا مؤنة أما اذا كان في غير محل ولايته فليس له ان يحضره اذ لا ولاية له عليه (وكذا المرأة) غير المخدرة بقرينة ما يأتي يحضرها القاضي (وعليه أن يبعث اليها محرما لها (أو نسوة ثقات لتخرج معهم بشرط أمن الطريق) كما في الحج ونقل الزركشي عن نص الشافعي انه يكتفي بالمرأة الواحدة وترجيح اشتراط أمن الطريق من زيادة المصنف وبه جزم في الانوار

(فصل و يستوفي) أي القاضي (لمن أثبت دينا على غائب من ماله) الحاضر أو الغائب في محل ولايته اذا طلبه المدعي (ولا يطالبه) القاضي (بكفيل) وان احتمل أن يكون للغائب دافع لان الحكم قد تم والاصل عدم الدافع (ولا يحكم على غائب) في عقوبة (لله) تعالى (ويحكم بها للآدمي) كما مر أول الباب أيضا فيكتب القاضي بعد حكمه الى قاضي بلد الغائب ليأخذه بالعقوبة

(فصل يلغو الحكم ببينة) اذا (تخلل بينهما عزل) للحاكم بان سمع البينة فعزل ثم ولي ثانيا لبطلان السماع بالعزل بل تجب الاستعادة (لا خروج) له (عن محل ولايته) قبل الحكم فلا يلغو حكمه بالسماع الاول بعد عوده الى محلها لبقاء ولايته وانما فقد شرط نفوذ الحكم ولهذا لا يحتاج الى تولية جديدة (وان سمعت) بينة (على غائب فقدم أو) على (صبي فبلغ) عاقلا ولم يحكم بها (لم تعد) أي لم يجب استعادتها بخلاف شهود الاصل اذا حضر وابعد ما شهد شهود الفرع قبل الحكم لا يقضي بشهادتهم لانهم بدل ولا حكم للبدل مع وجود الاصل (ويمكن) الغائب بعد قدومه والصبي بعد بلوغه عاقلا (من الجرح) للبينة وغيره مما يمنع شهادتها عليه كعداوة (فان قدم) الغائب (أو بلغ) الصبي عاقلا (وقد حكم) بالبينة (فهو على حجته) في اقامتها بالاداء أو الابراء وجرح الشهود قال الاذرعي والظاهر انه لا عبرة ببلوغ الصبي سفيها لدوام الحجر عليه كما لو بلغ مجنونا (فان أثبت) أي أقام بينة (بفسق الشاهد أرخ) فسقه بيوم الشهادة أو بما قبله ولم يمض زمن الاستبراء (لان الفسق يحدث) فلو أطلق احتمل حدوثه بعد الحكم وتعبيره بأرخ أعم من تعبير أصله بأرخ بيوم الشهادة

(فصل المخدرة وهي من لا تصير مبتذلة في الخروج للحاجات) المتكررة كشراء خبز وقطن وبيع غزل بان لم تخرج أصلا الا لضرورة أو لم تخرج الا قليلا لحاجة كعزاء وزيارة وحمام (لا تكلف الحضور) الى مجلس الحكم (كالمريض) قالوا لقوله صلى الله عليه وسلم في قصة العسيف واغد يا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها فتوكل أو (يبعث) القاضي (اليها) نائبه (فتحتجب من وراء الستر ان قلنا له القضاء بعلمه

الجبر على المشتري الغائب حيث استحق البائع ذلك فان القاضي لا يوفي مدعي الدين من المال الحاضر و يجيب طالب الجبر الى مدعاه ولو كان للغائب من تلزمه نفقته من زوجة أو قريب قدمت نفقتهما ذلك اليوم على صاحب الدين لانه اذا قدم ذلك في المحجور عليه بالفلس فغير المحجور عليه أولى فان كان مرهونا أو عبدا جانيا وهناك فضلة فهل للقاضي بطلب صاحب الدين أن يلزم المرتهن والمجني عليه باخذ مستحقهما بطريقه ليوفي ما بقي من ذلك لمدعي الدين على الغائب أم ليس له ذلك هذا موضع نظر والارجح اجابته لذلك ولم أر من تعرض له وقوله قال البلقيني محله الخ أشار الى تصحيحه وكذا قوله والارجح اجابته لذلك (قوله بل تجب الاستعادة) وان

(قوله أو على صبي فبلغ أو مجنون فأفاق) قال الاذرعي و كان المراد بلوغه رشيدا أما لو بلغ سفيها فالظاهر ان الحكم كما لو لم يبلغ اذ العبرة بالولي كما قبل البلوغ (قوله ولم يحكم بها لم تعد) قال في المطلب ان حكمه يتوقف على اعلامه بالشهادة (قوله فان قدم الغائب) خرج بذلك ما لو تبين كونه حاضرا عند الدعوى والبينة (قوله أو بلغ الصبي أو أفاق المجنون) أو رشد السفيه (قوله فهو على حجته) وان لم يشرط الحاكم ذلك في الحكم (قوله قال الاذرعي والظاهر الخ) أشار الى تصحيحه * (فصل * قوله المخدرة الخ) لو كانت برزة ثم لزمت التخدر قال القاضي في فتاويه لا تصير مخدرة حتى تمضي لها سنة كما في الفاسق وما قاله القاضي أشار الى تصحيحه (قوله لا تكلف الحضور) أي لا يلزمها الحضور (قوله فتوكل أو يبعث القاضي اليها) هذا اذا لم يكن لمدعي بينة فان كان فالظاهر كما قال في المطلب سماع المدعي على المخدرة والشهادة والحكم وكذلك حكم المريض لان المرض والتخدير كالغيبة في سماع شهادة الفرع فكذا في الحكم عليهما وهو ما صرح في التهذيب والكافي أول الباب في المريض

وقوله فالظاهر كما قاله في المطلب أشار الى تصحيحه (قوله وقال الماوردي والروياني الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أي حيث لا بينة) وعلى هذا يحمل كلام القاضي * (فصل) * (قوله لا يزوج القاضي امرأة في غير محل ولايته) ظاهر كلامهم ان المراد بمحل الولاية نفس البلد المحيط بها السور أو البناء المتصل دون البساتين والمزارع فعلى هذا لو زوج القاضي امرأة في البلد وهو بالمزارع أو البساتين أو عكسه لم يصح لانه ليس في محل ولايته وكثير من الحكام يتساهل في ذلك والاحوط تركه لان الولاية لم تتناول غير البلد فاشبه ما لو قال لوكيله بع في سوق كذا لا يبيع في غيره ويحتمل تخريجه على الوجهين في ان اسم القرية هل يتناول المزارع أولا والاصح عدم التناول ولو استناب شخصا في بلده واستنابه قاض آخر في أخرى فهل له أن يحضر خصمان أو يزوج امرأة في احدى البلدتين وهو في الاخرى يحتمل الجواز لانه في محل تصرفه ويحتمل تخريجه على تولي الطرفين في عقد النكاح لانه او لاية ما نفقة ثم ان ألحقناه بالجد زوج أو بالعم فلا لان الذي استنابه لا يقدر على ذلك ففرعه أولى ولو أقدم القاضي على تزويج امرأة يعتقدها في غير ولايته ثم ظهر انها في محل ولايته فينبغي أن لا يصح لانه بالاقدام يفسق ويخرج عن الولاية ر لا يفسق به ويصح وقوله فهل له أن يحضر خصمان الخ أشار الى تصحيحه وقوله والاصح عدم التناول قال شيخنا محل ولاية القاضي يشمل بلادها وقراها وما بينهما من البساتين والمزارع والبادية وغيرها فقد قالوا ولو نادى في طرفي ولايتهما أمضاه (قوله وان حضر بها الخاطب ورضيت) والظاهر انها لو أذنت للحاكم في تزويجها (٣٢٨) وهي في محل ولايته ثم انتقلت قبل العقد الى غيرها انه يمتنع العقد فلو عادت الى محل ولايته فهل يكفي اذنها السابق أم لابد من اذن آخر الراجح الاول (قوله قال الاذرعي وعليه فللقاضي بلده العدل الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال الناشري) سئلت عن وقف في بلد على قراءة على قبر في بلدة أخرى ولكل بلد قاض واقتضى الامر أن يكون النظر للقاضي فهل يكون قاضي بلد الوقف أو قاضي بلد الميت فاجبت بان قاضي بلد الميت هو الناظر قياسا على هذه المسئلة وجعلت الميت كالمحجور عليه ويظهر الحاكم ظهورا كليا اذا كان الموقوف عليه حيا (قوله كغصبه أو كانت له مؤنة تلحقه) قال الاذرعي لا شك في وجوب الحفظ والتعهد ونحوهما عند خوف الضياع أو التلف وقد أوضح القفال الشئ المسئلة في الفتاوى فقال اذا غاب رجل فاخبر الحاكم بانه غائب وماله ضائع كان على الحاكم أن ينصب قيما فيما له يتعهده وليس للقيم بيعه ولا الاتجار فيه ولا الاخذ للغائب بالشفعة فان كان المال مما يضيع كالبطيخ والبقل فللقيم بيعه وان كان مما يحتاج الى النفقة كان له بيعه أي باذن الحاكم اذا كان الاصلاح في بيعه * (تنبيه) * قال القفال انه لو استولى رجل على عقار الغائب أو غصب شيئا من ماله فاخبر بحيث الحاكم بذلك فعلى الحاكم أن ينصب قيما يدعي ليخرج الحاكم الشئ من يد الغاصب وكذا لو كان للغائب دين على غيره فجحده فللحاكم أن ينصب قيما يدعي على المدين وينتزع منه أما اذا كان له دين على وفي الا انه خيف عليه الفلس فللحاكم نصب قيم لاستيفائه كيلا يتلف بفلاسه وأما اذا كان الدين على وفي فغاب أي ولم يخش فلس المديون فليس للحاكم أن ينصب قيما يستوفيه اهـ وقد سئلت عمن غاب وترك ديونا على الناس وجاوزت غيبته ثلاثين سنة ولا يعرف له مكان وقد خافت ورثته على ديونه الفوات فاستخرت الله تعالى وأفتيت بان الحاكم ينصب عدلا يستوفيها وينفق على من تلزمه نفقته منها واستنبطت ذلك من كلام الاصحاب ثم عثرت على كلام القفال هذا فحمدت الله عز وجل غ وقوله قال القفال انه لو استولى الخ أشار الى تصحيحه وكذا قوله وأفتيت بان الحاكم الخ (قوله قال الاذرعي وينبغي أن يقتصر في الاجارة الخ) أشار الى تصحيحه وكذا قوله قال القفال واذا باع شيئا الخ

اعترف الخصم انها هي أو شهد اثنان من محارمها انها هي والا تلففت) بملحفة (وخرجت) من الستر الى مجلس الحكم ولو اختلفا في التخدر ففي فتاوى القاضي ان علم بالبينة وقال الماوردي والروياني ان كانت من قوم الاغلب من حال نسائهم التخدر صدقت بيمينها والا صدق بيمينه أي حيث لا بينة لها واستثنى مع المخدرة من استؤجر على عينه وكان حضوره يعطل حق المستأجر أخذا من فتوى الغزالي بعدم حبسه وتكلف المخدرة حضور الجامع للتحليف اذا اقتضى الحال التغليظ عليها (وغير المعذور ان وكل لم يكلف الحضور الا للتحليف)

* (فصل لا يزوج القاضي امرأة في غير) * محل (ولايته وان حضر الخاطب ورضيت) لان الولاية عليها لا تتعلق بذلك بخلاف ما لو حكم لحاضر على غائب لان المدعى حاضر والحكم يتعلق به (ولو كان ليتيم مال غائب) عن محل ولاية قاضي بلده (تولى قاضي بلد المال حفظه) وتعهده لان الولاية عليه ترتبط بماله (ولا يتصرف فيه للتجارة) والاستنماء ولا ينصب قيما لهما (بل ذلك لقاضي بلد اليتيم) لانه وليه في النكاح فكذا في المال وهذا نقله الاصل عن الغزالي وأقره وجزم به البغوي والخوارزمي وغيرهما ورجحه ابن الرفعة وغيره قال الاذرعي وعليه فلقاضي بلده العدل الامين ان يطلب من قاضي بلد ماله احضاره اليه عند أمن الطريق وظهور المصلحة له فيه ليتجر له فيه ثم أو يشتري له به عقارا ويجب على قاضي بلد المال اسعافه بذلك وكاليتيم المجنون والمحجور عليه بسفه (وللقاضي اقراض مال الغائب من ثقة ليحفظه بالذمة) أي فيها (و) له (بيع حيوانه لخوف هلاكه ونحوه) كغصبه سواء فيه مال اليتيم الغائب وغيره كما صرح به الاصل وقوله ونحوه من زيادته (و) له (تأجيره) أي اجارته وفي نسخة ويؤجره (ان أمن عليه) لان المنافع تفوت بمضي الوقت قال الاذرعي وينبغي ان يقتصر في الاجارة على أقل زمن يستأجر فيه ذلك

(قوله قال الاذرعي والاحوط في هذه الخ) بل ينبغي أن يجب ذلك اذا غلب على ظن الحاكم انه لو تركه لاكله ظالم أو خائن غ (قوله ومثلها الاذن اذا لم يتضمن حكما الخ) مثله ما لو أذن وهو في غير محل ولايته لمن يحكم نيابة عنه في محل ولايته (قوله ولا ان يعطيه ما كتب به اليه) لانه قد يكون ملكه قالوا ولو لم تكن الورقة ملكه فله غرض في امساكه لتذكار الشهود فربما احتاج الى شهادتهم

الشئ اذا أمكن لتوقع قدوم الغائب وحاجته الى الانتفاع به قال القفال واذا باع شيأ للمصلحة أو آجره باجرة مثله ثم قدم الغائب فليس له الفسخ كالصبي اذا بلغ ولان ما فعله القاضي كان بنيابة شرعية (ومال من لا ترجى معرفته) أي للقاضي (بيعه وصرفه) أي صرف ثمنه (في المصالح وله حفظه) قال الاذرعي والاحوط في هذه الاعصار صرفه في المصالح لا حفظه لانه يعرضه للنهب ومد ايدي الظلمة اليه

(فصل في مسائل منثورة ينفذ كتاب قاضي البغاة) أي يقبل كـكتاب قاضي أهل العدل (وللقاضي ان يشهد في محل ولايته على كتاب حكم كتبه في غير محل ولايته لا عكسه) أي ليس له ان يشهد في غير محل ولايته على كتاب حكم كتبه في محل ولايته والحكم كالاشهاد بخلاف الكتابة لا بأس بها ومثلها الاذن اذا لم يتضمن حكما كان أذن وهو في غير محل ولايته في الافراج عن خصم محبوس في محلها بسؤال خصمه (وقول المحكوم عليه) الموكل في الخصومة (كنت عزلت وكيلي) قبل قيام البينة (لا يبطل الحكم) لان القضاء على الغائب جائز (بخلاف المحكوم له) اذا قال ذلك يبطل الحكم (لان القضاء للغائب باطل وليس لمن تحمل اشهاده بكتاب حكم) أرسله به القاضي الكاتب الى قاضي بلد الغائب (وخرج به ان يتخلف) في الطريق عن القاضي المقصود (الا ان أشهد على شهادته) بان أشهد على نفسه شاهدين يحضران بالكتاب ويشهدان به عند القاضي المقصود (أو شهد به عند قاض) فيمضيه (ويكتب) به (له) أي للقاضي المقصود (فان لم يجد) قاضيا ولا شهودا (وطلب أجرة) لخروجه الى القاضي المقصود (لم يعط غير النفقة وكراء الدابة بخلاف سؤاله ذلك) أي الاجرة (قبل الخروج) من بلد القاضي الكاتب فيعطاها وان زادت على ما ذكر (فانه لا يكلف الخروج) والقناعة بذلك لان القاضي يتمكن من اشهاد غيره وهنا التحمل مضطر اليه (وان استوفى المكتوب اليه الحق من الخصم وسأله) الخصم (الاشهاد) على المدعي (بذلك اجابه) وجوبا (ولا يلزمه ان يكتب له) كتابا بقبضه لان الحاكم انما طالب بالزام ما حكم به وثبت عنده (ولا ان يعطيه ما كتب به اليه) يعني الكتاب الذي ثبت به الحق (كما لا يلزم من استوفى من غريمه) ماله عليه بحجة أو من باع غيره شيأ له به حجة (ان يعطيه الحجة) لانها غالبا تكون ملكه ولانه قد يظهر استحقاق فيحتاج اليها

(كتاب القسمة)

هي تمييز الحصص بعضها من بعض والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى واذا حضر القسمة الآية وخبر الشفعة فيما لم يقسم وكان صلى الله عليه وسلم يقسم الغنائم بين أربابها رواهما الشيخان والحاجة داعية اليها فقد يتبرم الشريك من المشاركة أو يقصد الاستبداد بالتصرف (وتصح) القسمة (من الشركاء) بانفسهم ومنصوبهم (بالتراضي) لان الحق لهم (ومن نصبوه لها وكيل لهم) فلا يشترط فيه الشروط الآتية في منصوب الامام وتصح من الامام ومنصوبه كما يعلم مما يأتي ولو وكل بعضهم واحدا منهم ان يقسم عنه قال في الاستقصاء ان وكله على ان يفرز لكل منهم نصيبه لم يجز لان على الوكيل ان يحتاط لموكله وفي هذا لا يمكنه لانه يحتاط لنفسه وان وكله على أن يكون نصيب الوكيل والموكل جزأ واحدا جاز لانه يحتاط لنفسه ولموكله (وعلى الامام ان كان في بيت المال سعة) ولم يجد متبرعا (نصب قاسم فاكثر) في كل بلد (بحسب الحاجة ويرزقون حينئذ (من بيت المال) من سهم المصالح لان ذلك من المصالح العامة (ان كان) فيه سعة وهذا من زيادته ولا حاجة اليه لعلمه مما قبله بل المسئلة كلها تقدمت في كتاب القضاء (والا) بان لم يكن فيه سعة أو وجد متبرعا (فلا ينصب) قاسما (الا ان سأل) نصبه وهذا الاستثناء من زيادته (وأجرته) حينئذ اذا لم ينصبه الامام أو نصبه بسؤالهم (عليهم) سواء طلبوا كلهم القسمة أم بعضهم لان العمل لهم (ولا يعين قاسما) اذا لم يسأله أحد

(كتاب القسمة)

(قوله ومن نصبوه لها وكيل لهم) قال البلقيني ينبغي أن يشترط في منصوبهم الرشد فلا يصح صدور القسمة من المحجور عليه بالسفه اه والعدالة ان كان فيهم محجور عليه قال الاذرعي وقد يفهم من اطلاق الاصحاب جواز نصب الشركاء امرأة ولم أره نصا اه وهو ظاهر يجوز كونه عبدا وفاسقا وامرأة لانه نائبهم وممن صرح بالمرأة الجرجاني (قوله فلا يشترط فيه الشروط الآتية الخ) فيجوز كونه فاسقا وامرأة وهذا اذا كانوا مطلقي التصرف أما لو كان فيهم محجور عليه لصغر أو جنون أو سفه فقاسم عنه وليه أو وصيه أو قيمه حيث تجوز فلابد في المنصوب أن يكون عدلا بكل حال ويحتمل انه يجب على الوصي والقيم مراجعة القاضي لينصب قاسما بخلاف الاب والجد (قوله قال في الاستقصاء ان وكله الخ) وان وكل جميع الشركاء أحدهم على أن يقسم عنهم ويرى فيما أخذه بالقسمة لكل واحد منهم وكيلا عن نفسه على الانفراد أو يوكل بعضهم رجلا لجميع حقوقهم بالقسمة جزأ واحدا (قوله وعلى الامام ان كان في بيت المال سعة) الراجح ان نصبه مستحب وقيل واجب (قوله وأجرته عليهم) وفارق القاضي بان للقاسم عملا يباشره بنفسه فصار كصانع الاعمال في جواز الاعتياض عنها والقضاء مقصور على الاوامر والنواهي التي لا يصح الاعتياض عنها وبان في القضاء حقا لله تعالى والقسمة من حقوق الآدميين المستحقة

(لئلا يغالي في الاجرة) ولئلا يواطئه بعضهم فيحيف بل يدع الناس ليستأجروا من شاؤا ومنعه من التعيين قال القاضي على جهة التحريم والفوراني على جهة الكراهة والاوجه الاول (والشرط فيمن ينصبه وكذا في) (من حكموه أن يكون حرا عدلا ذكرا) لانه يلزم كالحاكم وحذف من كلام أصله مكلفا للاستغناء عنه بالعدل (يعرف الحساب والمساحة) لانها آلة القسمة كما أن الفقه آلة القضاء ولابد أن يكون ضابطا سميعا بصيرا قال الماوردي وغيره عفيفا عن الطمع واقتضاه كلام الام (لا) أن يعرف (التقويم) وقيل يشترط ذلك لان في أنواع القسمة ما يحتاج اليه والترجيح من زيادته وبه صرح الاسنوي قال فقد جزم باستحبابه القاضيان البندنيجي وأبو الطيب وابن الصباغ وغيرهم وحينئذ فان لم يكن عارفا رجع الى اخبار عدلين عند الحاجة الى ذلك ورد البلقيني ذلك وقال المعتمد اشتراط ذلك في قسمتي التعديل والرد والاول أوجه (ويجزئ) أي يكفي اذا لم يكن في القسمة تقويم (قاسم في كل بلد) كالوزان والكيال من جهة استناده الى عمل محسوس هذا (ان كفى) والازيد بقدر الحاجة هذا من زيادته ولا حاجة اليه للعلم به مما مر (فان كان فيها تقويم فلابد من اثنين) لاشتراط العدد في المقوم لان ذلك شهادة بالقيمة (وللامام جعل القاسم حاكما في التقويم فيعمل) فيه (بقول عدلين) ويقسم بنفسه (وللقاضي الحكم في التقويم بعلمه) كما يحكم به في غيره *(فرع أجرة القاسم)* التي استأجره الشركاء بها وأطلقوها موزعة (على قدر الحصص) لاعلى عدد رؤسهم (وان كانت) أي الاجارة (فاسدة أو) القسمة (بغير عقد) بان اقتصروا على نصبه لها وقلنا الاجرة واجبة (أو باجبار من القاضي) ولو من منصوبه لانها من مؤن الملك كالنفقة (وان قدر) له (كل) منهم (لنفسه) أي عليها (أجرة جاز) فله على كل منهم ما التزمه سواء كان مساويا لاجرة مثل حصته أم لا (وليستأجروا بعقد واحد) كان يقولوا استأجرناك لتقسم بيننا كذا بدينار على فلان ودينارين على فلان (أو يوكلوا من يعقد) لهم كذلك (فلو انفرد كل) منهم (بعقد لافراز نصيبه) (وترتبوا) أو لم يترتبوا فيما يظهر (لم يصح الابرضا الباقين) فيصح ذلك بل يصح أن يعقد أحدهم ويكون حينئذ أصيلا ووكيلا ولا حاجة حينئذ الى عقد الباقين وانما لم يصح بدون رضاهم لان ذلك يقتضي التصرف في ملك غيره بغير اذنه نعم له ذلك في قسمة الاجبار بامر الحاكم وقيل يصح فيما قاله وان لم يرض الباقون لان كلا عقد لنفسه والترجيح من زيادته وجزم به في الانوار لكن قال الاسنوي وغيره

بالقاسم الاعتياض عنها قال البلقيني يستثنى ما اذا طلب من منصوب القاضي القسمة فقسم من غير تسمية أجرة فلا أجرة له في الاصح كما عرف ذلك في الاجارة في دفع ثوب الى قصار ونحوه وذكر الماوردي في الحاوي فيما اذا لم يجر للاجرة ذكر ان أمرهما الحاكم وجب القاسم أجرة مثله والافعلى الخلاف في مسئلة القصار قال البلقيني والارجح عندنا انه لا أجرة له في هذه الحالة خلافا للماوردي وقد أطلق الروياني في الكافي الخلاف من غير تقييد بما ذكره الماوردي قال البلقيني ولو جرى ذكر الاجرة من بعضهم دون بعض لزم الذاكر ما خصه ويخرج في حق غيره على الخلاف ولم أر من تعرض لذلك (قوله والفوراني على جهة الكراهة) هو الاصح بل تقدم في آداب القضاء انه يندب عدم التعيين (قوله ولابد أن يكون سميعا بصيرا) أي ناطقا وعبارة الترغيب ومن كان من جهة القاضي يشترط فيه صفات القضاة وزيادة علم الحساب وكيفية القسمة (قوله وبه صرح الاسنوي الخ) وقال الاذرعي هو الاقرب الى كلام الجمهور (قوله والفوراني على جهة الكراهة) أشار الى تصحيحه وكتب على قوله والاوجه (٣٣٠) الاول ما نصه قدم الشارح في الباب الثاني في جامع آداب القضاء انه لا يندب تعيينه في هذه الحالة (قوله والاول أوجه) أشار الى تصحيحه آخرا (قوله اذا لم يكن في القسمة تقويم) أي وان كان فيها خرص أو كان فيها مال صبي أو مجنون (قوله فان كان فيها تقويم فلابد من اثنين) هذا في مأذون الحاكم أما القسمة الجارية باذن الشركاء دون اذن الحاكم فيعملون في العدد على ما اتفقوا عليه من واحد أو اثنين صرح به الماوردي والروياني قال ولا يقبل الحاكم قول هذا القاسم لانه ليس بنائب عنه ولا يسمع شهادته لانه شاهد على فعل نفسه وظاهر انه لا يشترط التعرض للفظ الشهادة لانها ليست شهادة محققة وانما هي اخبار عن فعله وبه صرح الماوردي والروياني قال في البحر وقيل فيه وجهان وليس بشيء (قوله فيعمل فيه بقول عدلين) أو بعلمه (قوله أجرة القاسم على قدر الحصص) المعروف ان تعذر القاسم قسم المسمى في الاجارة الصحيحة على الرؤس أو بالعمل ففي الفاسدة وجهان أصحهما أولهما اذ العمل مجهول فلا يوزع عليه *(فرع)* لو طلبوا من القاضي أن يقسم بينهم جاز له طلب الاجرة لان عليه أن يحكم لا ان يقسم (قوله لا على عدد رؤسهم) لانه قد يقل سهم أحدهما كسهم من مائة فلو ألزم نصف الاجرة لجاز أن يستوعب قيمة ملكه وهذا مدفوع في العقول ألا ترى انه لو استأجرا راعيا ليرعى لهما مائة شاة بينهما ولاحدهما عشرها فان الاجرة تكون على الانصباء (قوله وترتبوا) هو جرى على الغالب (قوله أو لم يترتبوا فيما يظهر) أشار الى تصحيحه (قوله وجزم به في الانوار والحاوي الصغير وفروعه) وقال البلقيني انه الارجح وقد ذكر القاضي أبو الطيب ما صوره الامام قال ولا يخالف النصما في المطلب عن الماوردي والبندنيجي وابن الصباغ وغيرهم من اطلاق الجواز فانه محمول على ما اذا استأجر ودفعة واحدة أو انفرد واحد بالاستئجار في حصة نفسه باذن الباقين أو على صورة الاجبار وفي البحر لو قال أجرت نفسي منك لافرز نصيبك والنصف من هذه الدار على كذا صح ان رضي الباقون بالقسمة أو كانت بحيث لا تحتاج الى رضاهم فاما حيث تحتاج الى الرضا لم

المعروف الصحة قال فى الكفاية وبه جزم الماوردى والبندنيجى وابن الصباغ وغيرهم وعليه نص الشافعى
(وتجب الاجرة فى مال الصبى وان لم يكن له) فى القسمة (غبطة) لان الاجابة اليها واجبة والاجرة من المؤن
التابعة لها (وعلى الولى طلب القسمة له حيث) كان له فيها (غبطة) والا فلا يطلبها وان طلبها الشريك
أجيب وان لم يكن للصبى فيها غبطة وكالصبى المجنون والمحجور عليه بسفه

(فصل يمنعون من قسمة عين تتلف) منفعتها (بها كجوهرة) وثوب نفيسين وزوجى خف ومصراعى
باب لانه سفه والتقييد بالنفاسة تذكره الاصل وغيره وتركه المصنف تبعا للتنبيه وعليه اعتمد العراقى (وان
قسمها كيف يكسر لم يجبهم) اليها الامام لذلك (ولم يمنعهم) من قسمتها بانفسهم كما لو هدموا الجدار
واقتسموا نقضه واستشكل هذا بعدم اجابة الامام اليه ويجاب بان فعل الامام يصان عن مثل ذلك لانه ملزم
بخلاف المالك (وكذا) لا يجيبهم ولا يمنعهم من قسمة (ما يبطل مقصوده) بها (كحمام صغير) لا ينقسم
لما فيها من الضرر وذكر عدم منعهم منها من زيادته (فان انقسم) بان أمكن جعله حمامين (أجابهم)
اليه واجبر الممتنع (ولو احتاج الى احداث بئر أو مستوقد) لانتفاء الضرر مع تيسر تدارك ما احتيج اليه
من ذلك بامر قريب (ولو كان نصيب أحد الشريكين فى الدار) المشتركة بينهما (العشر وهو) لا يكفيه
سكنا) لو قسمت (فلصاحبه لا له طلب القسمة) ويجبر عليها ان طلبها صاحبه وذلك (لان طلبه) لها (تعنت)
وتضييع لماله وصاحبه معذور لانه ينتفع بحصته وضرر صاحب العشر نشأ من قلة نصيبه لا من مجرد القسمة
(وان كان نصفها لواحد ونصف) آخر (لخمسة فطلب صاحب النصف القسمة) أجيب وحينئذ (فلكل
منهم) أى من الخمسة (القسمة تبعا له) وان كان العشر الذى لكل منهم لا يصلح مسكنا له لان فى القسمة
فائدة لبعض الشركاء (ولو بقى حقهم) أى الخمسة (مشاعا ثم طلب واحد منهم القسمة لم يجبروا) أى
الباقون عليها لانها اضرار بالجميع (وان طلب أولا الخمسة افراز نصيبهم مشاعا أو كانت) أى الدار (لعشرة
فطلب خمسة منهم افراز نصيبهم مشاعا اجيبوا) اليه لانهم ينتفعون بنصيبهم كما كانوا ينتفعون به قبل
القسمة ولم يعتبروا مطلق الانتفاع لعظم التفاوت بين أجناس المنافع

(فصل القسمة الجائزة أنواع) ثلاثة (أحدها) القسمة (بالاجزاء وتسمى قسمة المتشابهات) وقسمة
الافراز وهى التى لا يحتاج فيها الى رد ولا الى تقويم (كالمثليات) من حبوب ودراهم وأدهان ونحوها
(وأرض مستوية الاجزاء ودار متفقة الابنية فقسمتها قسمة اجبار) اذا امتنع منها يجبر عليها وان كانت

(قوله وتجب الاجرة فى مال الصبى الخ) قال البلقينى وأما الغائب فتجعل الاجرة المختصة بنصيبه فى ماله وان لم تكن له
ومنه بصدد نفعه نفاسد قال ويحتمل أن يقول للطالب ان قمت بالاجرة قسمت لك والا فلا قال أبو زرعة ويقسم القاضى على الغائب فى قسمة الاجبار
فى غبطة قال وصرح به فى أصل الروضة فى الشفعة قال البلقينى وان كان الشريك فى ذلك بيت المال قسم وجعل الاجرة المختصة بنصيبه على بيت المال
قال وأما قسمة الوقف عن الطلق حيث أجبرنا عليها وكان على الوقف ضرر فى ذلك فالارجح انها من الوقف كما فى الصغير والمجنون قال ولم
أر من تعرض لذلك وقوله فتجعل الاجرة الخ أشار الى تصحيحه وكذا قوله فالارجح انها من الوقف *(فصل)* (قوله يمنعون من قسمة عين تتلف
كجوهرة) لو كان لهم غرض صحيح فى كسرها ليستعملوها فى دواء أو كحل لم يمنعوا قطعا (قوله وعليه اعتمد العراقى) عبارته وقول
التنبيه كالجواهر أحسن من قول المنهاج كجوهرة وثوب نفيسين لاقتضائه تخصيص المنع من قسمة الجواهر بما اذا كانت نفيسة وليس كذلك
فلو كانت جوهرة غير نفيسة من بلور أو زجاج لم يجبر القاضى على قسمتها قال البلقينى ممن صرح بالزجاج
الفورانى فى العمد وهو ظاهر لحصول الضرر من الجانبين اهـ (قوله بان أمكن جعله حمامين) قال البلقينى فلو أمكن جعل نصيب منه وهو الاكثر حماما دون الآخر فان طلب صاحب الاكثر القسمة أجيب أو صاحب الاقل فلا ولم أر من تعرض لذلك وما ذكروه فى عشر دار لا يصلح للسكنى شاهد له اهـ (قوله مع تيسر تدارك ما احتيج اليه من ذلك) فان لم يمكن احداث ما احتيج اليه فلا اجبار قطعا قال فى المطلب أخرجته من كلام الاصحاب قلت وهو متعين فقد يكون الحمام يلى وقفا أو شارعا أو ما لا يمكن بيع شىء منه وقد صرح بذلك شريح فى روضته فقال لو اقتسما دارا فلم يكن
لاحدهما طريق ولم يقدر على طريق قال أصحابنا لا تصح القسمة وان كان له حائط يقدر على فتح باب داره فيه جازت القسمة اهـ (قوله
فلصاحبه لا له طلب القسمة ويجبر عليها) محل عدم الاجبار ما اذا لم يكن لصاحب العشر مكان يضمه الى عشره فان كان بحيث يصلح المجموع
للسكنى أجيب الى القسمة لانتفاء التعنت فى طلبه ذكره البغوى فى التهذيب وذكر الاذرعى ذلك ثم قال أو لا يكون كذلك ولكنه ينتفع
بنقض نصيبه بان يبنى به أو يبيعه لنفاسته وعدم نقص له بان يقع فى قيمته فانه يجاب لفقد العلة المذكورة وشمل اجبار صاحب العشر بطلب
صاحب التسعة أعشار ما اذا كانت لا تصلح للسكنى وأمكن ضمها الى ما جاورها من ملكه بحيث اذا أضيفت اليه صلحت للسكنى
(فصل) (قوله القسمة الجائزة أنواع ثلاثة) طريق الحصر ان المقسوم اما أن تتساوى الانصباء منه من حيث الصورة والقيمة أولا فان
تساوت فهى قسمة الاجزاء وان لم تتساو فاما أن يحتاج فى التسوية الى اعطاء شىء غير المشترك من المتقاسمين أولا فان احتيج فهى قسمة الرد
والا فهى قسمة التعديل (قوله متفقة الابنية) المراد باتفاق الابنية فى الدار كما قاله الامام أن يكون فى شرق الدار صفة وبيت وكذا فى غربها

والعرصة يمكن تبعيضها لتشتمل كل حصة على ما تشتمل عليه الاخرى من الابنية وقال الغزالى فى البسيط فان قيل قطع الاصحاب

الانصباء متفاوتة اذ لاضرر عليه فيها (فتعدل السهام) فى المكيل كيلا والموزون وزنا والمذروع ذرعا (بعدد الانصباء ان استوت) كالاثلاث لزيد وعمرو وبكر (ويكتب الاسماء) لتخرج على الاجزاء (أو الاجزاء مميزة بالحدود أو الجهة ونحوها) لتخرج على الاسماء (فى رقاع وتجعل فى بنادق صغار مستوية) وزنا وشكلا من طين مجفف أو شمع أو نحوه وذلك لئلا تسبق اليد لاخراج الكبيرة وتردد الجوينى فى وجوب التسوية ورجح الامام والغزالى عدمه وقوله صغار من زيادته وليس بقيد ونقل الاصل فى باب العتق عن الصيدلانى أنه لا يجوز الاقراع بأشياء مختلفة كدواة وقلم وحصاة ثم قال وفيه وقفة اذ لا حيف بذلك مع الجهل بالحال وأيده الرافعى بكلام الشافعى والامام (وتغطى) الرقاع المدرجة فى البنادق (من لم يحضر) الكتابة والادراج بان تجعل فى حجره أو نحوه وذلك لبعده عن التهمة اذ القصد سترها عن المخرج حتى لا يتوجه اليه متهم ومن ثم يستحب كونه قليل الفطانة لتبعد الحيلة (وصبى ونحوه) كعجمى (أولى) بذلك من غيره لانه أبعد عن التهمة (وتعيين من يبدأ به) من الاسماء أو الاجزاء مفوض (الى نظر (القاسم) حسما للنزاع فيقف أولا على أى طرف شاء ويسمى أى شريك شاء أو أى جزء شاء (وبأمره) أى القاسم من يخرج الرقاع (ان كتب فيها الاسماء بالوضع) لرقعة (على الجزء الاول) فمن خرج اسمه أخذه (ثم) لاخرى على (ما يليه) ان كانوا أكثر من اثنين فمن خرج اسمه من البقية أخذه (أو) ان كتب (الاجزاء فبالوضع) أى فيأمره بوضع رقعة (على زيد ثم) أخرى على (عمرو) ان كانوا أكثر من اثنين (فان كانوا ثلاثة تعين الثالث للثالث) بلا وضع وان كانوا أكثر من ثلاثة تزيد فى الوضع لما عدا الاخير على ما يعلم مما يأتى أو اثنين تعين الثانى للثانى بلا وضع قال الزركشى واختار الشافعى هذه الطريقة أى كتابة الاجزاء فى الاقراع لانها أحوط (وان اختلفت الانصباء كنصف وسدس وثلث) فى أرض (جزئت) أى الارض على أقل السهام وهو السدس لانه يتأدى به القليل والكثير بخلاف ما لو جزئت على الاكثر فتجعل (ستة أجزاء) ويقسم كما مر ويحترز عن تفريق حصة واحدة كما يعلم مما يأتى (والاولى فى الكتابة حينئذ (ان يكتب الاسماء) فى رقاع كما يأتى (و يخرج على الاجزاء) لانه لو عكس فقد يخرج الجزء الرابع لصاحب النصف فيتنازعون فى انه يأخذ معه السهمين قبله أو بعده أو يخرج الثانى أو الخامس لصاحب السدس فيفرق ملك أحد شريكيه وانما كان ما قاله أولى لا واجبا لان التنازع قد يمنع بما سيأتى وباتباع نظر القاسم كما فيمن يبدأ به من الاسماء أو الاجزاء (ويجعل) أى يكتب (الاسماء فى ثلاث رقاع) ويخرج رقعة على الجزء الاول (فان خرج الاول لصاحب السدس أخذه ثم ان خرج الثانى) الذى خرجت عليه الرقعة الثانية (لصاحب الثلث أخذه وما يليه) وهو الثالث (وتعين الباقى لصاحب النصف وان خرج) الاول (لصاحب النصف أخذ الثلاثة الاولى ثم ان خرج الرابع لصاحب الثلث أخذه وما يليه) وهو الخامس (وتعين الباقى لصاحب السدس) وان خرج الرابع لصاحب السدس أخذه وتعين الباقى لصاحب الثلث وان خرج الاول لصاحب الثلث لم يخف الحكم (ويجوز كتب الاسماء فى ست رقاع) اسم صاحب النصف فى ثلاث وصاحب الثلث فى ثنتين وصاحب السدس فى واحدة ويخرج على ما ذكر (ولا فائدة فيه) زائدة على الطريق الاول (الا سرعة خروج اسم صاحب الاكثر) وذلك لا يوجب حيفا لتساوى السهام فجاز ذلك أيضا بل قال الزركشى انه المختار المنصوص وصححه ابن يونس لان لصاحب النصف والثلث مزية بكثرة الملك فكان لهما مزية بكثرة الرقاع (فان كتبت الاجزاء فلا بد من اثباتها فى (ست رقاع) لصاحب النصف ثلاث رقاع و) لصاحب (الثلث ثنتان) ويمكن الاحتراز عن التفريق بان لا يبدأ بصاحب السدس لان التفريق انما جاء من قبله (فان بدأ باسم صاحب النصف فخرج له الاول أخذ الثلاثة ولاء وان خرج له الثانى أخذه وما قبله وما بعده) ولو قال فكذلك كان أخصر قال الاسنوى واعطاؤه ما قبله وما بعده تحكم فلم لا أعطى السهمان مما بعده ويتعين الاول لصاحب السدس

بالقول بالاجبار على قسمة الدور وابنيتها مختلفة والعمارة فيما تتفاوت وذلك يزيد على ما بين العبيد والحيوان من التفاوت قلنا انما لهم أرادوا بذلك اذا كان فى الجانب الشرقى بيت وصفة والجانب الغربى مثله من غير تفاوت والعرصة يمكن تبعيضها فيجبر على القسمة ولا يكون ذلك كدارين متماثلين متقابلتين فى سكة فان ذلك من قبيل التعديل فاما اذا اختلفت الابنية والاغراض فيجب القطع بتخريجه على الخلاف فى التعديل والا فلا فرق اه (قوله ورجح الامام والغزالى عدمه) أشار الى تصحيحه وكتب عليه ونقله الزركشى فى الخادم عن صاحب البحر أيضا (قوله ونقل الاصل فى باب العتق الخ) قال شيخنا يمكن حمله على ما اذا أورث ريبة بمعرفة ذلك بسبب الاختلاف اذ قد يصير قرينة تبين بعضها عن بعض ويستدل بها على مطلوبه كما (قوله أو نحوه) كان توضع بالارض وتغطى بثوب (قوله لانه لو عكس فقد يخرج الجزء الرابع الخ) أجاب عنه الامام بانه يمكن أن يتقرر بينهم قبل اخراج القرعة انه ان خرج السهم الرابع لصاحب النصف كان له مع السهمين قبله أو السهمين بعده (قوله قال الاسنوى واعطاؤه ما قبله وما بعده تحكم) قال شيخنا قد يقال ما ذكره الاسنوى هنا والباقى وفيما بعده غير مخالف لكلام الشيخين اذ كلامهما مثال لما لا يقتضى تفريق حصة كل واحد ويقاس به ما فى معناه والمحذور انما هو التفريق

والباقى لصاحب الثلث وقد ذكر الرافعى نظيره هذا فى أمثلة أو يقال لا يتعين هذا بل يتبع نظر القاسم كما قاله الرافعى أيضاف نظائره (أو) خرج له (الثالث) ففى الاصل عن الجوينى يتوقف فيه ويخرج لصاحب الثلث فان خرج له الاول أو الثانى أخذهما أو أخذ صاحب النصف الثالث والذين بعده أو الخامس أخذه مع ما بعده قال وأهمل باقى الاحتمالات ثم بحث هو ما جزم به المصنف من انه ان خرج له الثالث (أخذه مع الذين قبله) ثم يخرج باسم الآخرين (أو الرابع أخذه مع الذين قبله و يتعين الاول لصاحب السدس والأخيرين) الوجه والاخيران (لصاحب الثالث أو الخامس أخذه مع اللذين قبله وتعين السادس لصاحب السدس) والاولان لصاحب الثلث قال الاسنوى وما ذكره فى الصور الثلاث تحكم بلا دليل اذ يقال له لم لا قلت فى الاولى أخذه مع الثانى والرابع و يتعين الاول لصاحب السدس والاخيران لصاحب الثلث أو أخذه مع اثنين بعده و يتعين الاخير لصاحب السدس والاولان لصاحب الثلث ولم لا قلت فى الثانية أخذه مع الثالث والخامس و يتعين الاخير لصاحب السدس والاولان لصاحب الثلث ولم لا قلت فى الثالثة أخذه مع الرابع والسادس ثم يقرع بين الاخيرين لاسيما وهذا الطريق يؤدى الى الاقراع بين الكل بخلاف ما ذكره هو (أو) خرج له (السادس أخذه مع الذين قبله ثم) بعد ذلك (يخرج رقعة أخرى باسم أحدهما) أى أحد الآخرين (ولا يخفى الحكم) فانه ان بدأ منهما باسم صاحب الثلث فخرج له الاول أو الثانى أخذهما وتعين الثالث للآخر أو الثالث أخذه مع ما قبله وتعين الاول للآخر أو بصاحب السدس فخرج له الاول أو الثالث أخذه وتعين الثانى والثالث للآخر وان خرج له الثانى لم يعطه للتفريق (وان بدأ بصاحب السدس أو بصاحب الثلث بنى على هذا القياس) فان خرج لصاحب السدس الاول أو السادس أخذه ثم يخرج باسم أحد الآخرين أو الثالث أو الرابع أخذه وتعين الاولان فى الاولى والاخيران فى الثانية لصاحب الثلث والبقية لصاحب النصف أو الثانى أو الخامس لم يعطه للتفريق وهذا هو المحترز عنه بقولهم و يمكن الاحتراز عن التفريق بان لا يبدأ بصاحب السدس وان خرج لصاحب الثلث الاول أو الثانى أخذهما أو الخامس أو السادس فكذلك ثم يخرج باسم أحد الآخرين وان خرج له الثالث أخذه مع الثانى وتعين الاول لصاحب السدس والثلاثة الاخيرة لصاحب النصف أو الرابع أخذه مع الخامس وتعين السادس لصاحب السدس والثلاثة الاول لصاحب النصف وقد ذكر الرافعى هنا طريقة أخرى حذفها فى الروضة لما أوهمت القرعة على الوجه السابق لا تختص بقسمة الاجزاء وكما تجوز بالرقاع المدرجة فى البنادق تجوز بالاقلام والعصا والحصى ونحوها صرح بذلك الاصل

* (فصل) * تنقض (قسمة الاجبار للغلط) والحيف بان ادعاه أحد الشركاء و بينه وأقام به بينة كما سيأتى وهذا كما لو قامت بينة بجور القاضى أو كذب الشهود (ومن ادعاه منهم مجملا) بان لم يبينه (لم يلتفت اليه فان يلزم يحلف القاسم) الذى نصبه القاضى كما لا يحلف القاضى انه لم يظلم والشاهد انه لم يكذب (بل يمسحها) أى العين المشتركة (قاسمان) حاذقان و يعرفان الحال (و يشهدان) وتنقض القسمة قال فى الاصل وألحق السرخسى بشهادتهما ما اذا عرف انه يستحق ألف ذراع ومسح ما أخذه فاذا هو تسعمائة ذراع انتهى وظاهر أن الشاهد والمرأتين والشاهد واليمين وعلم الحاكم واقرار الخصم ويمين الرد كالشاهدين خلافا للجماعة وستأتى الاخيرة فى كلامه (وله) اذا ادعاه و بينه ولم يقم حجة (تحليف) بقية (الشركاء) لأن من ادعى على خصمه ما لو أقر به لنفعه فانكر كان له تحليفه (ومن نكل) منهم عن اليمين (نقضت) أى القسمة (فى حقه) دون حق غيره من الحالفين (ان حلف خصمه) كما لو أقر (وايس عليهم) أى بقيتهم (البينة بصحتها) أى القسمة وان قال المدعى ان القاسم لا يحسن القسمة والمساحة والحساب لان الظاهر صحتها (وان اعترف به القاسم لم تنقض) أى القسمة (ان كذبوه) أو سكتوا كما أفاده كلام الاصل (ورد الاجرة) لاعترافه بما يقتضى عدم استحقاقه لها وان صدقوه نقضت القسمة (كالقاضى يعترف بالغلط) أو الحيف فى الحكم (ان صدقه الخصم) المحكوم له (رد المال) المحكوم به الى المحكوم عليه (والا) فلا و (غرم القاضى)

المذكور كما (قوله كما قاله الرافعى أيضا فى نظائره) الا أن يقال اذا عملنا الطريق الاول أخذ الجميع بالقسمة (قوله اذ يقال له لم قلت الخ) فان قيل راعى ما تمكن معه القرعة فى الجميع وقدمه على ما يتعين بحسب الواقع قلنا قد سلك عكس ذلك عند خروج الخامس (قوله لاسيما وهذه الطريق يؤدى الخ) كما ذكره هو وعند خروج الثالث

* (فصل تنقض قسمة الاجبار للغلط) * (قوله وظاهر ان الشاهد والمرأتين الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وان صدقوه نقضت القسمة) لو صدقه بعض الشركاء وأنكر بعض ولم يبين للقاضى غلطه فهل يغرم لمن صدقه وجهان أصحهما انه يغرمه

المحكوم عليه بدل ما حكم به (وأما قسمة التراضي) بأن نصب الشريكان قاسما قسم بينهما أو اقتسما بانفسهما (فان تراضيا بعد القسمة وهي قسمة افراز) وادعى أحدهما غلطا أو حيفا (نقضت ان ثبت الغلط) أو الحيف اذ لا افراز مع التفاوت وحلف الخصم ان لم يثبت ذلك كما صرح به الاصل (أو) وهي قسمة (بيع فلا) تنقض ولا أثر للغلط أو الحيف وان تحقق كما لا أثر للغبن بعد البيع والشراء لرضا صاحب الحق بتركه ثم لا يخفى ان كلام المصنف كأصله انما هو في قسمة المتشابهات فلو قال كأصله بدل وهي قسمة افراز أو بيع وقلنا انها قسمة افراز أو بيع كان أولى مع انه ماش على انها بيع على ما يأتي تحريره فكان الاولى ان يقول فان تراضيا بعد القسمة لم تنقض وان ثبت الغلط وكأنه أراد بقوله أو بيع فلا بيان حكم ذلك في النوعين الآتيين وعليه فكان ينبغي تأخير هذا الفصل عن الانواع الثلاثة

● (فصل) ● لو (ظهر) أي حدث بردّ بعيب أو بتردٍّ في بئر حفرت عدوانا أو نحوه (بعد القسمة) للتركة بين الورثة (دين وهي افراز بيعت الانصباء في الدين ان لم يوفوا) الدين فالقسمة باطلة وان وفوه فصحيحة كما جزم به البغوي وغيره ونقله الامام عن العراقيين (أو) وهي (بيع بطلت) وبيعت الانصباء ان لم يوفوا الدين والاصح لانها كانت جائزة ثم ظاهرا ويأتي في عبارته ما قدمته قبيل الفصل فعلى كون كلامه في المتشابهات لو قال ظهر بعد القسمة دين بطلت ان لم يوفوا لسلم من ذلك ولكان أوضح وأخصر (وان استحق) بعد القسمة (بعض مشاع) من المقسوم كثلث (بطلت) في الجميع لعدم حصول مقصود القسمة وهو التمييز ولظهور انفراد بعض الشركاء بالقسمة (ومقتضى ما في الاصل) أي الروضة (الصحة) ماذكره من البطلان تبع فيه الاسنوي وهو جار على طريقته في ان العقد اذا جمع بين حلال وحرام لا يصح لرجوع الشافعي اليه آخرا كما مر بيانه في باب تفريق الصفقة وأما ما ذكره من ان مقتضى كلام الروضة الصحة فوهم بل الذي فيها انها تبطل في المستحق وفي الباقي طريقان أصحهما قولان بلا ترجيح وفاته بيان الراجح مما ذكره الرافعي في شرحيه والمحرر وتبعه هو في المنهاج من ان في الباقي قولي تفريق الصفقة فيكون الاظهر صحة القسمة فيه وثبوت الخيار (أو) بعض (معين واستويا) أي الشريكان (فيه صحت) في الباقي لان كلا منهما وصل الى حقه (والا) أي وان لم يستويا فيه بان اختص أحدهما به أو أصاب أحدهما منه أكثر (بطلت) في الجميع لان ما يبقى لكل لا يكون قدر حقه بل يحتاج أحدهما الى الرجوع على الآخر وتعود الاشاعة نعم لو وقع في الغنيمة عين لمسلم أخذها منه الكفار ولم يعلم بها الا بعد القسمة ردت لصاحبها وعوض عنها من وقعت في نصيبه من خمس الخمس ولا تبطل القسمة كما أوضحوه في بابه

(قوله نقضت ان ثبت الغلط) أورد عليه البلقيني ان محله اذا لم يعلم الزائد أو علم ولم يرض بمصيره لشريكه أو رضي به ولم يحصل من الشريك رضا أو رضي به ولم يحصل أمر يلزم به التمليك المذكور فاما اذا علم به ورضي بمصيره لشريكه ورضي الشريك بذلك وحصل الامر الملزم وهو القبض بالاذن فانه لا تنقض القسمة قطعا ولو ثبت ذلك وقد نقل الامام عن الاصحاب فيما اذا اقتسم الشريكان المستويان في النصيب على تفاوت مع العلم بالتفاوت انه يصح ذلك ويلزم وبحث فيه الامام ونازعناه فيه اه (قوله أو وهي قسمة بيع فلا) محله ما اذا جرى لفظ البيع أو ما يقوم مقامه والا فالحكم كما لو قلنا افراز قاله في الوسيط ولم يتعرض له في البسيط قال البلقيني والتفصيل هو المعتمد قال ومحله أيضا ما لم يذكر تأويلا فان قال انما رضيت لاعتقادي ان ما خرجت القسمة به هو الذي لي وقد ظهر لي انه أكثر منه وسبب غلطي مجيء كتاب وكيلي بقدر يخرج بخلافه أو كانت لي شركة في مكان آخر فغلطت منه (٣٣٤) الى هذا ونحو ذلك فتسمع دعواه وبينته كنظيره من المرابحة فيما اذا قال اشتريته بمائة ثم قال بل بمائة وعشرة قال البلقيني أيضا مقتضاه ان الشركاء لو اعترفوا بما ادعاه لا تنقض القسمة وهذا خرق عظيم وليس هذا كالغبن فانه لما رضي هنا بعد القرعة لم يكن نصيبه مكشوفا له ولم أجد أحدا صرح بعدم النقض مع اعتراف الغريم لكن في الكفاية ان مقتضى التوجيه بانه بمنزلة الغبن في البيع ان الغرماء ولو اعترفوا بالغلط لم يفده اعترافهم شيئا وبه صرح في الوسيط عن العراقيين ولم يصرح في الوسيط بذلك وانما قال قال العراقيون لا تنقض لانه رضي به فصار كما لو اشترى بغبن وهذا يتجه على قولنا انها بيع فان قيل يلزم من تشبيهه بالغبن هذا قلنا الكلام في التصريح بذلك ثم لا يلزم من تشبيهه بالغبن هذا لانه في الغبن لم يستند الا الى مجرد تخمين وهنا استند الى قسمة بقرعة ظن انها على العدل فلا يكون رضاه مع الاستناد (ا د) المذكور نافلا للزيادة عن ملكه اذا لم يعلمها اه (قوله وكأنه أراد بقوله أو بيع) أشار الى تصحيحه (قوله والاصح لانها كانت جائزة ثم ظاهرا) لو أبقى الشارح قول المصنف ظهر على حقيقته لم يحتج كلامه الى تقييد فان صورتها ان الدين لزمه في حياته (قوله ولكان أوضح وأخصر) هذا الاعتراض نشأ من تفسير ظهر بحدث وليس كذلك وانما هو محمول على حقيقته وهي انه اتضح للورثة بعد ان كان خفيا عليهم وان كان ظهر في كلام أصله بمعنى حدث لاجل حكمه الذي ذكره (قوله تبع فيه الاسنوي الخ) الاسنوي منع تخريجها على خلاف تفريق الصفقة (قوله فيكون الاظهر صحة القسمة فيه) أشار الى تصحيحه (قوله والا بطلت) المراد ببطلانها في الظاهر والا فالاستحقاق يتبين أن لا قسمة (قوله نعم لو وقع في الغنيمة عين الخ) قال البلقيني لا يستثنى ذلك لان تلك القسمة لا تجري على حسب القسمة في المشتركات الشركة الحقيقية بل التصرف فيها للامام كما هو مقرر في بابه نعم يستثنى منها اذا كانت القسمة بيعا برد ونحوه فلا تبطل القسمة بل يبطل البيع في

ملك المستحق أولى منه فى ملك الشريك المردود عليه عوض الزائد ولا تفريق الصفقة *(النوع الثانى فى قسمة التعديل)* (قوله فهذه قسمة بالاجبار) استثنى البلقينى ما اذا كانت الشركة فى أشجار ثابتة فى أرض مستأجرة بين الشريكين أو محتكرة وهما فى المنفعة على نسبة حقهما فى الملك وكانت الاشجار لا تقسم الا بالتعديل قال فافتيت بانه لا اجبار حينئذ لانه قد يؤدى الى أن تقع أشجار

(أو ظهرت) بعد قسمة التركة (وصية مرسلة) فى الذمة (فكدين) ظهر على التركة (أو) وصية (بجزء شائع أو معين فكالمستحق) فى حكمه السابق ثم ظهور الدين والاستحقاق ودعوى الغلط لا تختص بقسمة المتشابهات على ما يفهمه كلامه بل تعم أنواع القسمة كما صرح به الاصل النوع (الثانى قسمة التعديل بالقيمة فيما لا يتعدد كارض تختلف قيمة أجزائها) باختلافها فى قوة الانبات والقرب من الماء وفى ان بعضها يسقى بالنهر وبعضها بالناضح (فيكون مثلا قيمة ثلثها لجودته كقيمة ثلثيها فتجزأ) الارض (على أقل الانصباء) ان اختلفت كنصف وثلث وسدس فتجزأ ستة أسهم (بالقيمة لا المساحة) لانه يتادى به القليل والكثير كما مر (وتوزع أجرة القاسم على قدر مساحة المأخوذ لا) على (النصيب) لان العمل فى الكثير أكثر (فهذا) الاولى وهذا أى النوع (قسمة بالاجبار) لانه اذا طلبها أحدهما أجبر عليها الممتنع الحاقا للتساوى فى القيمة بالتساوى فى الاجزاء هذا (اذا لم يمكن قسمة الجيد وحده والردىء وحده) والا فلا اجبار كما لو كانا شريكين فى أرضين يمكن قسمة كل واحدة بالاجزاء لا يجوز الاجبار فى قسمتها على التعديل (وكذا بستان بعضه عنب وبعضه نخل ودار بعضها آجر وبعضها خشب وطين) ونحوهما مما اختلفت قيمته لاختلاف الجنس يجرى فيه الاجبار اذا لم يمكن قسمة كل جنس وحده الحاقا لذلك بما اختلفت قيمته لاختلاف صفته (وأما المتعدد فان لم ينقسم آحاده كدكاكين) صغار (متلاصقة) وتسمى عضائد (فتقسم أعيانه اجبارا) للحاجة وكالخان المشتمل على بيوت ومساكن (فان انقسمت الدور أو الدكاكين المتعددة) المتساوية القيمة وطلب أحد الشركاء القسمة بان يجعل لكل منهم دارا أو دكانا (فلا اجبار) سواء تجاورت الدور والدكاكين أم تباعدت لشدة اختلاف الاغراض باختلاف المحال والابنية كالجنسين (وأما الاراضى فلا اجبار فيها الا ان تلاصقت واتحد المشرب والطريق) فيجبر فيها فمحل عدم الاجبار فيها اذا تفرقت أو تلاصقت ولم يتحد المشرب والطريق (والمتعدد) ان كان (من نوع واحد كعبيد وثياب وشجر ان أمكن التسوية) فيها بين الشركاء (ولو بالقيمة) كما لو أمكنت بالعدد والقيمة (أجبر) الممتنع (عليها) أى على قسمتها أعيانا (كثلاثة أعبد بين اثنين قيمة أحدها) الاولى أحدهم (مائتان) قيمة (الآخرين مائة) وكثلاثة أعبد متساوية القيمة بين ثلاثة وذلك لقلة اختلاف الاغراض فيها عند امكان التسوية عددا وقيمة بخلاف الدور والحاقا للتسوية فى القيمة بالتسوية فى العدد والقيمة عند عدم امكانها وما ذكره فيها هو مقتضى كلام الاصل لكن قال ابن الرفعة الصحيح عند العراقيين وهو الذى أورده الاكثرون منع الاجبار فيها (بخلاف عبدين) بين اثنين (قيمة ثلثى أحدهما تعدل قيمة ثلثه مع الآخر) كأن ساوت قيمة الاول ثلثمائة والثانى مائة فلا اجبار فى قسمتهما (لعدم ارتفاع الشركة) بالكلية (وان اختلفت الانواع) والاجناس المفهومة بالاولى كعبدين تركى وهندى وكعبد وثوب (فلا اجبار) فى قسمتها (ولو اختلطت) وتعذر التمييز كتمر جيد وردىء لشدة اختلاف الاغراض باختلافها (واللبن ان استوت قوالبه فمتشابهات) أى فقسمته قسمة المتشابهات (وان اختلفت فالتعديل) أى فقسمته قسمة تعديل فيأتى فيها الاجبار (ويجبر) الممتنع (على قسمة علو وسفل) من دار (أمكن) قسمتها (لا) على (قسمة أحدهما) فقط لانهما قد يقتسمان الآخر بعد ذلك فيقع ما يحاذى نصيب هذا لذاك (أو) على (جعله لواحد والآخر لآخر) لان العلو تابع والسفل متبوع فلا يجعل أحد النصيبين تابعا والآخر متبوعا ولان العلو مع السفل كدارين متلاصقين لان كلا منهما يصلح سكنا وقال فى الاصل ويجوز ان يقال ان لم تمكن القسمة علوا وسفلا فجعل العلو لاحدهما والسفل للآخر من جملة قسمة

أحد الشريكين فى الارض التى بينه وبين الآخر وذلك محذور اه (قوله أجبر عليها الممتنع) لانه لا يمكن قسمتها بلا ضرر الا كذلك كالدار الواحدة *(فرع)* متى أمكنت قسمة التعديل والرد أجيب طالب قسمة التعديل (قوله الحاقا لذلك بما اختلفت قيمته) لاختلاف صفته ولو لم نقل بذلك لامتنع الاجبار فى البستان المشتمل على الاشجار المختلفة وفى الدار المشتملة على الحيطان والاجذاع والابواب وهو شأن البساتين والدور غالبا ويجر ذلك الى أن لا تثبت فيها الشفعة كالطاحون والحمام ومعلوم انه بعيد (قوله فتقسم أعيانه اجبارا) قال الجيلى محله اذا لم تنقص القيمة بالقسمة والا لم يجبر جزما (قوله فلا اجبار) قال البلقينى يستثنى من الدارين ما اذا كانت الدار لهما بملك القرية المشتملة عليها وشركتهما بالنصف وملكا قسمة القرية واقتضت القسمة نصفين جعل كل دار نصيبا فانه يجبر على ذلك وهذا خارج من كلام الماوردى فى صورة القرية (قوله وما ذكره) هو مقتضى كلام الاصل احتجوا له بانه صلى الله عليه وسلم جزأ العبيد الستة الذين أعتقهم الرجل فى مرض موته ثلاثة أجزاء وأقرع بينهم قال البندنيجى وهذا ما نص عليه وعليه أكثر أصحابنا (قوله فلا اجبار فى قسمتها) محل عدم الاجبار عند اختلاف النوع ما اذا لم تختلف منافعه قيمة

(قوله قال الاذرعي وفيه نظر الخ) عبارته علل الشافعي في الام منع الاجبار بان أصل الحكم ان من ملك السفل ملك ما تحته وما فوقه من الهواء فاذا أعطى هذا سفلا لا هواء له وهذا علوا لا سفل له فقد أعطى كل منهما على غير أصل ما ملك الناس أي وضع القسمة التمييز وقد أجمع الاصحاب فيما أعلم على ذلك ولم يخرجوه على الخلاف في قسمة التعديل وقول الرافعي ويجوز أن يقال الخ فيه نظر لان قسمة التعديل في غير هذه الصورة تقطع العلق بينهما واعتراض أحدهما على الآخر وهو المقصود الاعظم من القسمة وما نحن فيه لو أجبرنا عليه لم تنقطع العلق والاعتراضات بينهما اذ لو أراد صاحب العلو أن يبني على علوه لاعترض عليه صاحب السفل بان ما تحته يثقل ببنائه ويغلبه وكذا لو أراد أن يضع على أرض العلو شيئا ثقيلا أو يتدفيه وتد النازعه ومنعه ولو أراد صاحب السفل أن يحفر تحت بنائه اعترض عليه صاحب العلو بان ذلك يضعف جدار الحامل العلوي وغير ذلك من الاعتراضات وفيما ذكره الشافعي رمز الى الفرق أيضا *(تنبيه)* قال الماوردي اذا كان بينهما قرية ذات مساكن فطالب أحدهما (٣٣٦) أن يقسم جميع القرية وطلب الآخر أن يقسم كل مسكن منها اقسمت القرية بينهما قصفين لكل منهما نصفها بما اشتمل عليه من مساكنه لان القرية حاوية لمساكنها كالدار الجامعة لبيوتها ولا يجوز أن يقع الاجبار على بيت منها فكذلك القرية *(النوع الثالث قسمة الرد)* (قوله وكل ما لا يمكن تعديله الا برد فلا اجبار) قضية كلام الرافعي ان الرد لا يتحقق الا بدفع مال غير مشترك وكلام الامام يأباه وهو الظاهر ر (قوله وان لم يحكما القرعة) الاولى بالغاية وان حكما القرعة ففي الحاوي انهما لو تراضيا بالقرعة فيها ففي جواز الاقراع وجهان أصحهما لا يجوز لانه بيع وليس في البيع اقراع والثاني يجوز الاقراع تغليبا لحكم القسمة واعتبارا بالمراضاة (قوله وهي بيع) قال البلقيني يستثنى منه القدر الذي لم يحصل في مقابله رد فان الذي له منه بطريق الاشاعة لم يقع عليه بيع فانه لو كان مبيعا لكان كل واحد منهما بائعا في ملكه وملك غيره بملكه وملك غيره فيكون من تفريق الصفقة ولم يقله أحد وقد ذكر ذلك في أصل الروضة في قسمة الاجزاء تفريعا على انها بيع اه وحيث قلنا انها بيع لا تفتقر الى الايجاب والقبول على الصحيح ويقوم الرضا مقامهما (قوله كأنه باع ما كان له) أي بعض ما كان له منه (قوله ولما جاز الاعتماد على القرعة) ولثبتت فيها الشفعة للشريك الثالث كما اذا تقاسم شريكان حصتهما وترك حصته مع أحدهما برضاه (قوله ومعنى كونها افرازا الخ) كالمال الثابت في الذمة يتعين بالقبض وان لم تكن العين المقبوضة دينا ولا يجعلها عوضا عن الدين اذ لو قدرناه ذلك لما صح قبض المسلم فيه من جهة امتناع الاعتياض عنه ولانها لو كانت بيعا لثبتت فيها الشفعة للشريك الثالث كما اذا تقاسم شريكا حصتهما وترك حصته مع أحدهما برضاه (قوله وهو قوي) قال شيخنا بل هو الاوجه كا (قوله قال الاذرعي وفي بعض نسخ الرافعي) أي والروضة كالشرح الصغير

التعديل قال الاذرعي وفيه نظر لان شأن قسمة التعديل انقطاع العلقة من الجانبين وهنا ممتنع فان صاحب العلو لو أراد البناء عليه نازعه صاحب السفل وصاحب السفل لو أراد الحفر تحت بنائه نازعه صاحب العلو *(النوع الثالث قسمة الرد بان يكون في أحد جانبي الارض بئر أو شجر) أو بيت (تتعذر قسمته) وليس في الجانب الآخر ما يعادله الا بضم شيء اليه من خارج فيرد من يأخذه بالقسمة قسط قيمته فان كانت ألفا وله النصف رد خمسمائة (وكل ما لا يمكن تعديله الا برد فلا اجبار) فيه لان فيه تمليكا لما لا شركة فيه فكان كغير المشترك فلو كان بينهما عبدان قيمة أحدهما مائة والآخر خمسمائة وتوافقا على ان يرد آخذ النفيس مائتين ليستويا فلا اجبار (ولو تراضيا بان يأخذ أحدهما النفيس ويرد) على الآخر ذلك (جاز) وان لم يحكما القرعة (وهي) أي قسمة الرد (بيع وكذا قسمة التعديل وان أجبر عليها) كما مر وذلك لانه لما انفرد كل من الشريكين ببعض المشترك بينهما صار كأنه باع ما كان له بما كان للآخر وانما دخل الثانية الاجبار للحاجة كما يبيع الحاكم مال المديون جبرا (وقسمة الاجزاء افراز) للحق لا بيع قالوا لانها لو كانت بيعا لما دخلها الاجبار ولما جاز الاعتماد على القرعة ومعنى كونها افرازا ان القرعة تبين ان ما خرج لكل من الشريكين كان ملكه (وقيل بيع فيما لا يملكه من نصيب صاحبه) افراز فيما كان يملكه وقبل القسمة لما علم مما مر وانما دخلها الاجبار للحاجة (فما صار في يد كل واحد) منهما (نصفه مبيع ونصفه مفرز باق على ملكه) وهذا القول جزم به تبعا التصحيح أصله له في باب الربا كالعشرات والربا وهو قوي قال في الاصل ثم قيل القولان فيما اذا جرت القسمة اجبارا فان جرت بالتراضي فبيع قطعا وقيل القولان في الحالين قال البغوي والاصح الطريق الاول قال الاسنوي هذا غلط على البغوي فانه صحح في تهذيبه الطريق الثاني لكنه انعكس على الرافعي قال الاذرعي وفي بعض نسخ الرافعي الاصح الثاني وهو الصواب *(فرع وحيث قلنا القسمة بيع) فاقتسما ربويا (اشترط في الربوي التقابض في المجلس وامتنعت في الرطب والعنب وما عقدت النار أجزاءه) كما علم من باب الربا وقوله (ونحوه) أي كل من المذكورات من زيادته وقوله (وان قلنا) هي (افراز جاز لهم) أي الشركاء (ذلك) يغني عن قوله (ويقسم الرطب والعنب في الافراز) أي على القول بان القسمة افراز (ولو) كانت قسمتهما (على الشجر) خرصا (لا غيرهما) من سائر الثمار فلا يقسم (على الشجر) لان الخرص لا يدخله (وتقسم الارض مزروعة وحدها ولو اجبارا) سواء كان الزرع بذرا بعد أم قصيلا أم حبا اشتد الا انه

فى الارض بمنزلة القماش فى الدار بخلاف البناء والشجر لان للزرع أمدا ينتظر بخلافهما (أو مع الزرع قصيلا) من الشركاء لان الزرع حينئذ معلوم مشاهد وانهم قوله بتراض انه لا اجبار فى ذلك وصرح بتراض) به الاصل نقلا عن جمع قال ولم يوجه ووجهه يقتنع (لا) الزرع (وحده ولا معها وهو بذر) بعد (أو بعد بدو صلاحه) فلا يقسم (وان جعلناها افرازا) كما لو جعلناها بيعا لانها فى الاولى قسمة مجهول وفى الاخريين على الاول قسمة مجهول ومعلوم وعلى الثانى بيع طعام وأرض بطعام وأرض (وتصح الاقالة فى قسمة هى بيع لا افراز) وقوله (بل تلغو) ايضاح (وتصح) القسمة (فى مملوك عن وقف ان قلنا هى افراز لا) ان قلنا هى بيع مطلقا أو افراز (وفيها رد من المالك) فلا تصح أما فى الاول فلامتناع بيع الوقف وأما فى الثانى فلان المالك يأخذ بازاء ملكه جزأ من الوقف فعلم انه انما تصح فيما اذا لم يكن فيها رد أو كان فيها رد من أرباب الوقف (ولغت) على القولين (قسمة وقف فقط) أى لا عن ملك بان قسم بين أربابه لما فيها من تغيير شرط الواقف قال البلقينى هذا اذا صدر الوقف من واحد على سبيل واحد فان صدر من اثنين فقد جزم الماوردى بجواز القسمة كما نجوز قسمة الوقف مع الملك وذلك راجح من جهة المعنى وأفتيت به انتهى وكلامه متدافع فيما اذا صدر من واحد على سبيلين أو عكسه والاقرب فى الاول يقتضى ما قاله الجواز وفى الثانى عدمه (ويشترط فى غير) قسمة (الاجبار) وهى القسمة الواقعة بالتراضى من قسمة الرد وغيرها وان تولاها منصوب الحاكم (التراضى قبل القرعة) وهو ظاهر (وبعدها) أما فى قسمة الرد فلانها بيع وهو لا يحصل بالقرعة فاشترط التراضى بعدها كما اشترط قبلها وأما فى غيرها مما يقع بالتراضى فقياسا عليها بجامع اشتراط التراضى قبلها فان لم يحكما القرعة كان اتفقا على ان يأخذ أحدهما أحد الجانبين والآخر الآخر أو يأخذ أحدهما الخسيس والآخر النفيس ويرد زائد القيمة فلا حاجة الى تراض ثان أما قسمة الاجبار فلا يعتبر فيها الرضا لا قبل القرعة ولا بعدها (ويكفى) فى التراضى بالقسمة بعد خروج القرعة (رضينا بها ونحوه) كرضينا بما أخرجته القرعة وبما جرى لان الرضا أمر خفى فنيط بأمر ظاهر يدل عليه ولا يكفى مجرد رضيت (ولا يشترط) فى القسمة (بيع ولا تمليك) أى التلفظ بهما وان كانت بيعا

(فصل تقسم المنافع) بين الشريكين كما تقسم الاعيان (مهايأة) أى مناوبة مياومة (ومشاهرة ومسانهة) ويقال مساناة ومسانية (وعلى ان يسكن أو يزرع هذا مكانا) من المشترك (وهذا مكانا آخر منه) (لكن لا اجبار فى المنقسم وغيره) من الاعيان التى طلبت قسمة منافعها فلا تقسم الا بالتوافق لان المهايأة تعجل حق أحدهما وتؤخر حق الآخر بخلاف قسمة الاعيان ولان انفراد أحدهما بالمنفعة مع الاشتراك فى العين لا يكون الا بمعاوضة والمعاوضة بعيدة عن الاجبار قال البلقينى وهذا فى المنافع المملوكة بحق الملك فى العين أما المملوكة باجارة أو وصية فيجبر على قسمتها ان لم تكن العين قابلة للقسمة اذ لا حق للشركة فى العين قال ويدل للاجبار فى ذلك ما ذكر وفى كراء العقب وهو مع ذلك معترف بان ما قاله مناف لما فى فيما اذا استأجرا أرضا (فان تراضيا بالمهايأة وتنازعا فى البداءة) باحدهما (أقرع) بينهما ولكل منهما الرجوع عن المهايأة بناء على انه لا اجبار فيها (فان رجع أحدهما) عنها (بعد استيفاء المدة أو بعضها لزم المستوفى) للآخر (نصف أجرة المثل لما استوفى كما اذا تلفت) أى العين المستوفى أحدهما منفعتها فانه يلزم المستوفى نصف أجرة المثل (فان تمانعا) أى تنازعا فى المهايأة (وأصرا) على ذلك (أجرها) أى العين (القاضى لهما) بمعنى عليهما ووزع الاجرة عليهما بقدر حصتيهما وينبغى له ان يقتصر على أقل مدة تؤجر تلك العين فيها عادة اذ قد يتفقان عن قرب قاله الاذرعى (ولا يبيعها

(قوله فعلم انه انما تصح الخ) حاصل المعتمد منعها فى قسمتى الرد والتعديل لانهما بيع وجوازها فى قسمة المتشابهات لانها افراز (قوله والاقرب فى الاول الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال الماوردى ان قلنا القسمة بيع لم تجز وان قلنا افراز حق تطرق القسمة فان كانت فيما قد تميز حكمه عن حكم الوقف لكون بعضه ملكا وبعضه وقفا أو بعضه وقفا لزيد على سبيل وبعضه وقفا لعمرو على سبيل صحت القسمة فيه وجازت لتميز حكم البعضين ثم اذا تمت القسمة فهى لازمة لاهل الوقف فى الحال ولمن يفضى اليه وان كانت القسمة فيما جميعه وقف واحد على سبيل واحد ففى جوازها وجهان أحدهما لا تجوز اذا قيل ان رقبة الوقف لا تملك والثانى تجوز اذا قيل رقبة الوقف تملك ثم هى لازمة للمتقاسمين دون من بعدهم من البطون اه وقوله أحدهما لا تجوز هو الصحيح (قوله ويكفى رضينا بها) وظاهر انه لا بد أن يعلم كل واحد منهما ما صار اليه بالقرعة قبل رضاه (قوله كرضينا بما أخرجته القرعة) أو بهذا

(فصل) (قوله تقسم المنافع مهايأة الخ) اذا تهايآ فالنفقة المعتادة على العين اذا احتيج اليها كالنفقة على العبد والبهيمة على ذى النوبة والمؤن النادرة كالفطرة وأجرة الفصد والحجامة والطبيب حكمها حكم الاكساب النادرة كالوصية والهبة ووجد الركاز فى زمن المهايأة والاظهر انها الذى النوبة فعلى هذا تكون المؤن النادرة عليه الارش الجناية كما سيأتى (قوله قال البلقينى وهذا فى المنافع الخ) قال شيخنا هو ضعيف (قوله قال ويدل للاجبار فى ذلك ما ذكره فى كراء العقب) يمنع بان المهايأة هناك من مقتضيات عقد الاجارة (قوله قاله الاذرعى) قال وهل تتوقف الشركة لهما على بينة أم يكفى تصادقهم عليه

لم أر فيه شيأ وأغماتكلموا في ذلك في القسمة بينهم بالتصادق كما يأتي وهذا كله في الكاملين المطلق التصرف أما لو كان أحد الشريكين محجورا عليه مثلا وغاب الولي والشريك المطلق التصرف فالظاهر ان الحاكم يؤجر عليه ما حزما اذا قلنا يؤجر ولي الرشيد من حيث لا يعد راغبا في استئجار نصيب المحجور عليه بمفرده ولو طلب الرشيد المهايأة ولاحظ للمحجور فيها لم يجز للولي اجابته على المذهب وكيف الحال اذا لم يمكن اجارة نصيبه بمفرده هذا موضع نظر ولم أر في ذلك جميعه شيأ * (فصل) * (قوله ليس للقاضي) قال شيخنا أي لا يجوز له نعم يظهر الجواز اذا قسم وبين مستند قسمته لانتفاء العلة حينئذ ولا يرد عليه ما في البهجة بقوله وباعها أجب الى آخره اذ ظاهره الوجوب في هذه الحالة وليس كذلك كما * (تنبيه) * قال الغزي مسئلة تقع كثيرا وهي أن يخلف الميت أعيانا من قماش ونحاس وغيرهما وبعض الورثة غائب وطلب الحاضر نصيبه وقد سئل ابن الصلاح عن مثل ذلك في خشب جاء أوان قطعه وبعض الشركاء غائب فلا يباع نصيب الحاضر الا اذا تمكن المشتري من قطعه فأجاب بانه ان خيف من (٣٣٨) ابقائه في الارض فوات شئ فماسع بالحاكم لان له ولاية حفظ مال الغائب ثم ان أمكنت قسمة الاجبار لمماثلة بان تساوت أعيانه في القيمة أو لم تمكن بان اختلفت قيمة أعيانه وأمكنت قسمة التعديل بان تعدل الاعيان بالقيمة قسمه الحاكم عن الغائب مع ولي اليتيم ان كان يتيما وحفظ نصيب الغائب ان أمكن فان لم يمكن حفظ نصيب الغائب من الخشب بيع كله وحفظ ثمنه فان تعذرت قسمة الاجبار فيه لعدم مماثلته وامكان تعديله ووجدنا من يشتري نصيب الايتام مشاعا بيع وحده بشرط أن يساوي ثمن مثله لو بيع مع الجميع والا فلا ويباع الجميع لان هذا المشترك دائر بين أقسام كل واحد لا يخلو عن ضررة فتعين أهونها وقد اختلفوا في نظائره وهو الاجبار في قسمته فقيل يجبر على المهايأة وقيل يعطل على الشركاء وهما ضعيفان وقيل يباع وهو ضعيف أيضا والصحيح انه يؤجر على الشركاء والاجبار هنا يقبل متعذر وما ذكرناه فتعين فيه وفي أمثاله البيع اه اذا عرف هذا فقد صرحوا بان المشترك اذا كان أجناسا أو أنواعا لا اجبار فيه فمتى اشتملت التركة على مثل ذلك تعين البيع بطلب الحاضر فان اشتملت على نوع واحد وتماثلت القيمة أو لم تتماثل وأمكن التعديل أجبر على قسمتها بشرط أن ترتفع الشركة عن الجميع فلو لم يمكن التعديل الا ببعض وبعض أخرى فلا اجبار ويتعين البيع (قوله يحتج ببقية القاضي) لانها قسمة اجبار وفعل القاضي اما حكم والحكم بدون ثبوت الملك لا يتجه وكتب أيضا قال الماوردي لان قسمة الحاكم اثبات لملكهما واليد توجب اثبات التصرف لا اثبات الملك (قوله قال البلقيني وخرج من هذا ان القاضي الخ) اشار الى تصحيحه (قوله لان المعنى الذي قيل هنا يأتي هنالك) فيه نظر فان القسمة تتضمن افراز نصيب كل واحد وصيرورته معينا بعد ان كان شائعا وقد لا يكون الطالبون مالكين له فيكون تصرفا في ملك غيره بغير اذنه وأما الحكم بالصحة أو الموجب فانما هو في تصرف صدر من غير الحاكم ورجع اليه فقد يحكم به وقد يحكم بموجبه على كل تقدير فلم يتصرف الحاكم في ملك غيره ع

عليهما) لانهما كاملان ولا حق لغيرهما فيها (وكذا الحكم لو استأجرا أرضا) مثلا (في المهايأة والنزاع وتأجير) أي اجارة (القاضي لهما) يعني عليهما فيه زيادة على ما في الاصل وعبارته ولو استأجرا أرضا وطلب أحدهما المهايأة وامتنع الآخر فينبغي ان يعود الخلاف في الاجبار (وان اقتسماها بالتراضي ثم ظهر عيب بنصيب أحدهما فله بل لهما) الموافق لكلام الاصل بل للآخر (الفسخ) للقسمة وثبوت الفسخ للآخر نقله الاصل عن بحث القاضي وهو بعيد وكلامه آخر الباب يقتضي المنع وهو ظاهر (وان جرت المهايأة في عبد) مثلا (مشترك) بينهما (فقد ينافي) باب (اللقطة بان) الباء زائدة أي ان (الاكساب النادرة كاللقطة والهبة ونحوهما) كالوصية (تدخل في المهايأة) كالاكساب العامة ولا حاجة لقوله ونحوهما (وكذا) يدخل فيها (المؤن النادرة كاجرة الطبيب والحجام) كالمؤن العامة فتكون الاكساب لذي النوبة والمؤن عليه الا ارش الجناية كما مر في اللقطة (ويراعى في الكسوة قدر المهايأة فتجب عليهما ان كانت مياومة * فرع لا تجوز المهايأة في ثمر الشجر) ليكون لهذا عاما ولهذا عاما (و) لا في (لبن الشاة) ليحلب هذا يوما وهذا يوما لان ذلك ربوي مجهول (وطريق من أراد ذلك ان يبيح كل) منهما (لصاحبه مدة) واغتفر الجهل لضرورة الشركة مع تسامح الناس في ذلك

* (فصل ليس للقاضي أن يجيب) جماعة (الى قسمة) شئ (مشترك) بينهم (حتى يثبتوا) أي يقيموا (عنده) بينة (بالملك لهم) لانه قد يكون في أيديهم باجارة أو اعارة فاذا قسمه بينهم فقد يدعون الملك محتجين بقسمة القاضي قال البلقيني وخرج من هذا ان القاضي لا يحكم بالموجب بمجرد اعتراف العاقدين بالبيع ولا بمجرد اقامة البينة عليهما بما صدر منهما لان المعنى الذي قيل هنا يأتي هنالك والاوجه خلاف ما قاله لان معنى الحكم بالموجب انه ان ثبت الملك صح فكانه حكم بصحة الصيغة واعترض ابن سريج على اجابة القاضي لهم اذا أثبتوا عنده الملك بان البينة انما تقام وتسمع على خصم ولا خصم هنا وأجاب ابن أبي هريرة بان القسمة تتضمن الحكم لهم بالملك وقد يكون لهم خصم غائب فيسمع البينة ليحكم لهم عليه قال ابن الرفعة وفي الجواب نظر وخرج باثبات الملك اثبات اليد لان القاضي لم يستند به شيأ غير الذي عرفه واثبات الابتياع أو نحوه لان يد البائع أو نحوه كيدهم (سواء) في عدم اجابته لهم (اتفقوا) على طلب القسمة (أو تنازعوا) فيه (ويقبل) في اثبات الملك (شاهد وامرأتان) كما يقبل فيه شاهدان قاله ابن كج (لا شاهد ويمين لان اليمين) انما (شرعت لترد) على الخصم (عند النكول ولا مرد لها) هنا لعدم وجود الخصم وقبل

(قوله وقال الزركشي انه الصواب) قال شيخنا وهو المعتمد *(فصل قول القاسم)* *(قوله وظاهر ان محله الخ)* أشار الى تصحيحه (خاتمة) تقاسما
دارا وبابها داخل في قسم أحدهما والآخر ليس له طريق الى نصيبه من باب يفتحه الى الشارع فمنعه السلطان قال ابن الصلاح في فتاويه له فسخ
القسمة ان لم يمكنه شريكه من الاستطراق وخالفه ابن الاستاذ وقال الظاهر انها لا تنفسخ لان الغرر ظاهر منعه قال و يلزم على ما قاله انه لو كان
لكل قسم باب الى شارع فمنع أحدهما طالم انه له الفسخ وهو بعيد جدا اه وهو كما قال وقضية كلام ابن الصلاح عند تمكين الشريك عدم الفسخ
وفيه نظر لانه قد يكون له غرض في التفرد ولان ذلك لا يلزم اذ له الرجوع ولو تنازع شريكان في بيت ونحوه وقال كل منهما هذا من نصيبي ولا
بينة تحالفا ونقضت القسمة وقال الشيخ أبو حامد ان اختص أحدهما باليد على ما فيه النزاع صدق بيمينه وهذا حكاه الماوردي عن مالك ولو ادعى
أحدهم القسمة وأنكرها الباقون فان لم تمكن بقاسم الحاكم فالقول قول النافي وان تعلقت به رجع هو اليه لانه حاكم أو شاهد ولو قسم اجبارا
وهو على ولايته قبل قوله قسمت كقول الحاكم في حال ولايته حكمت والا لم يسمع قوله ولا شهادته على الاصح اه والفرعان
الاخيران في كلام المصنف
(كتاب الشهادات)
(قوله واخبار الخ) وأما خبر اكرموا الشهود فان الله يستخرج بهم الحقوق و يدفع بهم الظلم فرواه صاحب مسند الفردوس وغيره لكن قال الحافظ الذهبي في الميزان انه حديث منكر (قوله وحرية) مقتضى اطلاقهم الاكتفاء بالاسلام بطريق التبعية و بالحرية بالدار لكن قال البلقيني لو شهد بعد بلوغه قبل الافصاح بالاسلام والاتيان بما ينافيه وقبل ظهور حريته بغير الدار لم أقبل شهادته وان حكم باسلامه وحريته للاحتياط في الشهادة ثم قال فان قيل اذا ظهرت عدالته انكشف الحال في اسلامه وحريته قلنا لا نسلم انه ينكشف الحال في حريته بمجرد ذلك
وأما الاسلام فقد يظهر انكشافه وقد لا يظهر اه (قوله ولقوله اذا جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا) ولخبر الترمذي لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة
(قوله ومروءة) بالهمز وتركه (قوله ونطق) وتبعفار قوله فلا تقبل ممن لا مروءة له) لان حفظها من الحياء ووفور العقل وطرحها اما لخبل أو قلة
حياء مبالاة بنفسه ومن لا حياء له يصنع ما شاء كما نطق به الحديث الصحيح ثم المراد بالمروءة هنا غلبتها على أضدادها كما يأتي في الطاعات (قوله قاله
الصيمري) اعترضه ابن الرفعة بان السفه في المال مشعر بخلل في العقل فهو مندرج فيما سلف وقال في التوشيح لو أشعر بذلك لعد حجر جنون
ولما ولي النكاح لكنه يليه على وجه جيد وقد يقول ابن الرفعة اشعاره به لا يؤدي الى ثبوته من كل وجه ولئن قال ذلك قلنا فليس مندرجا فيما
سلف انتهى وكلام الرافعي والنووي في الوصاية موافق للصيمري فانهما اشترطا في الوصي أن لا يكون محجورا عليه بسفه ثم قالا وحصروا
الشروط جميعا بلفظ مختصر فقالوا ينبغي أن يكون الوصي بحيث تقبل شهادته على الطفل انتهى (قوله وشرط العدالة اجتناب الكبائر
الخ) هذا تفسير العدالة لا شرط فيها (قوله وعدم الاصرار على الصغائر) لانه تعالى حكم في قذف المحصنات برد الشهادة وفيه تنبيه على

يقبل ذلك أيضا والترجيح من زيادته لكن قال الاذرعي جزم الدارمي بالثاني واقتضاه كلام غيره وهو الاشبه وقال الزركشي انه الصواب

(فصل قول القاسم في قسمة الاجبار حال ولايته قسمت كقول القاضي) وهو في محل ولايته (حكمت) يقبل (والا لم يقبل بل لا تسمع شهادته لاحد الشريكين) وان لم يطلب أجرة وظاهر ان محله اذا ذكر فعله (ولو) تقاسما ثم (تنازعا) في بيت أو قطعة من الارض (وقال كل منهما هذا) من نصيبي (ولا بينة) لهما أو لكل منهما بينة (تحالفا وفسخت) أي القسمة كالمتبايعين (قال الشيخ أبو حامد) فان اختص أحدهما باليد فيما تنازعا فيه (حلف ذو اليد) لان الآخر اعترف له بها أو ادعى انه غصبه منه (ولمن اطلع) منهما (على عيب في نصيبه ان يفسخ) القسمة كالبيع (ولا تصح قسمة الديون) المشتركة (في الذمم) لانها اما بيع دين بدين أو افراز ما في الذمة وكلاهما ممتنع وانما امتنع افراز ما في الذمة لعدم قبضه وعلى هذا لو تراضيا على أن يكون ما في ذمة زيد لاحدهما وما في ذمة عمرو للآخر لم يختص أحد منهما بما قبضه

(كتاب الشهادات)

الاصل فيها آيات كقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة وقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وأخبار كخبر الصحيحين ليس لك الا شاهداك أو يمينه وخبر انه صلى الله عليه وسلم سئل عن الشهادة فقال للسائل ترى الشمس قال نعم فقال على مثلها فاشهد أو دع رواه البيهقي والحاكم وصحح اسناده (وفيه ستة أبواب الاول في أهلية الشهادة وشرط الشاهد) أي شروطه ثمانية (اسلام) فلا يقبل من كافر (ولو على كافر) لآية واستشهدوا ولقوله تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم والكافر ليس من رجالنا وليس بعدل ومعنى قوله تعالى أو آخران من غيركم أي من غير عشيرتكم (وتكليف) فلا يقبل من غير مكلف كالاقرار بل أولى (وحرية كاملة) فلا تقبل ممن فيه رق كسائر الولايات اذ في الشهادات نفوذ قول على الغير وهو نوع ولاية ولانه مشتغل بخدمة سيده فلا يتفرغ لتحمل الشهادة ولا لادائها (وعدالة) فلا تقبل من فاسق لآية واستشهدوا ولقوله ممن ترضون من الشهداء والفاسق ليس بمرضي ولقوله ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا (ومروءة ونطق وعدم تهمة) فلا تقبل ممن لا مروأة له ولا نطق ولا ممن يتهم كما سيأتي بيانها في كلامه والاصل سالم من تكرار هذه الثلاثة (وكذا عدم حجر بسفه قاله الصيمري) فلا يقبل من المحجور عليه بسفه لانه متهم (وشرط العدالة اجتناب الكبائر) أي كل منها (وعدم الاصرار على الصغائر) ولو على نوع كما سيأتي

وفسر جماعة الكبيرة بانها ما لحق صاحبها وعيد شديد بنص كتاب أو سنة (فعدوا من الكبائر القتل) أى عمدا بغير حق أو شبه عمد بخلاف الخطأ (والزنا) بالزاى روى الشيخان عن ابن عمر قال قال رجل أى الذنب أكبر عند الله قال ان تدعو لله ندا وهو خلقك قال ثم أى قال ان تقتل ولدك مخافة أن يطعم معك قال ثم أى قال ان تزنى بحليلة جارك فانزل الله سبحانه وتعالى تصديقها والذين لا يدعون مع الله الها آخر الآية (واللواط) لانه مضيع لماء النسل فى فرج محرم كالزنا زاد البغوى واتيان البهائم (وشرب الخمر وان قل) ولم يسكر والمسكر ولو بغير الخمر قال صلى الله عليه وسلم ان على الله عهدا لمن شرب المسكر أن يسقيه من طينة الخبال قالوا يا رسول الله وما طينة الخبال قال عرق أهل النار رواه مسلم أما شرب ما لا يسكر لقلته من غير الخمر فصغيرة (والسرقة) قال تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ثم سرقة الشئ القليل صغيرة قال الحليمى الا اذا كان المسروق منه مسكينا لا غنى به عن ذلك فيكون كبيرة (والقذف) زاد شريح الروياني الباطل قال تعالى ان الذين يرمون المحصنات الآية ثم قال الحليمى قذف الصغيرة والمملوكة والحرة المتهتكة من الصغائر لان الايذاء فى قذفهن دونه فى الحرة الكبيرة المستترة وقال ابن عبد السلام قذف المحصن فى خلوة بحيث لا يسمعه الا الله والحفظة ليس بكبيرة موجبة للحد لانتفاء المفسدة أما قذف الرجل زوجته اذا أتت بولد يعلم أنه ليس منه فمباح وكذا جرح الراوى والشاهد بالزنا اذا علم بل هو واجب (وشهادة الزور) لانه صلى الله عليه وسلم عدها فى خبر من الكبائر وفى خبر من أكبر الكبائر رواهما الشيخان (وغصب المال) لخبر مسلم من اقتطع شبرا من الارض ظلما طوقه الله تعالى اياه يوم القيامة من سبع أرضين وقيده جماعة بما يبلغ قيمته ربع مثقال كما يقطع به فى السرقة وخرج بغصب المال غصب غيره كغصب كلب فصغيرة (والفرار من الزحف) لانه صلى الله عليه وسلم عده من السبع الموبقات أى المهلكات رواه الشيخان نعم يجب اذا زاد العدو على مثليه وعلم أنه اذا ثبت يقتل من غير نكاية فى العدو لانتفاء اعزاز الدين بثبوته (وأكل الربا) لآية يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا ولانه صلى الله عليه وسلم عده من السبع الموبقات فى الخبر السابق (و) أكل (مال اليتيم) قال تعالى ان الذين يأكلون أموال اليتامى الآية وقد عده صلى الله عليه وسلم من السبع الموبقات فى الخبر السابق (وعقوق الوالدين) لانه صلى الله عليه وسلم عده فى خبر من الكبائر وفى آخر من أكبر الكبائر رواهما الشيخان وأما خبرهما الخالة بمنزلة الام وخبر البخارى عم الرجل صنو أبيه فلا يدلان على أنهما كالوالدين فى العقوق (والكذب على رسول الله صلى الله عليه وسلم عمدا) لخبر من كذب على متعمدا فليتبوأ مقعده من النار رواه الشيخان أما الكذب على غيره فصغيرة (وكتمان الشهادة بلا عذر) قال تعالى ومن يكتمها فانه آثم قلبه بخلاف بعذر (والافطار فى رمضان عدوانا) لان صومه من أركان الاسلام ففطره يؤذن بقلة اكتراث مرتكبه بالدين بخلاف الافطار فيه بعذر

وعدها فى سائر الكبائر وفى معناها الاصرار على الصغائر لانه يشعر بالتهاون بامر الديانة ومثله لا يخاف وقوع الكذب منه واحتج البيهقى على انها بمنزلة الكبيرة بحديث أنس انكم لتعملون اعمالا هى أدق فى أعينكم من الشعر ان كنا لنعدها على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم انها الموبقات (قوله وفسر جماعة الكبيرة بانها ما لحق صاحبها وعيد شديد الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال الاذرعى وهى أمثل قالا وهو ما يوجد لاكثرهم وهو الاوفق لما ذكروه عند تفصيل الكبائر * (تنبيه) * أما ما رواه الحاكم وغيره مرفوعا ما منا الا من عصى أو هم بمعصية الا يحيى بن زكريا فقد قال النووى انه حديث ضعيف لا يجوز الاحتجاج به رواه أبو يعلى الموصلى فى مسنده فى مسند ابن عباس عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال ما من أحد من بنى آدم الا أخطأ أو هم بخطيئة ليس يحيى بن زكريا فلا يغتر بذكر أصحابنا له فى كتب المذهب (قوله لانه مضيع لماء النسل) وقد أهلك الله قوم لوط وهم أول من فعله بسببه (قوله قال الحليمى الا اذا كان الخ) ضعيف (قوله والقذف) لو أقام القاذف بينة بزنا المقذوف أو أقر به أو حلف القاذف لنكوله أولا عن زوجته لقذفها لم يفسق ان لم تلاعن والا احتمل وجهين أصحهما انه لا يفسق (قوله وقال ابن عبد السلام قذف المحصن فى خلوة الخ) قال الاذرعى وما قاله محتمل اذا كان صادقا فان كان كاذبا ففيه نظر للجراءة على الله سبحانه بالفجور وقال البلقينى الظاهر انه كبيرة موجبة للحد فطاما عن جنس هذه المفسدة والظاهر قوله تعالى والذين يرمون المحصنات وهذا رمى لمحصنة (قوله ليس بكبيرة موجبة للحد) ولا يعاقب فى الآخرة عقاب المجاهر بذلك فى وجه المقذوف أو ملأ من الناس بل يعاقب عقاب الكاذبين غير المصرين قلت وقد يفهم منه انه لو كان صادقا فى قذفه فى الخلوة انه لا يعاقب عليه لصدقه وهذا بعيد (والبن) ثم أورد على نفسه انه لو لم يبلغ المقذوف القذف الذى جهر به فانه يجب الحد مع انتفاء مفسدة التأذى وأجاب بانه لو بلغه لكان أشد عليه من القذف فى الخلوة الى ان قال وأما قذفه فى الخلوة فلا فرق بين اجرائه على لسانه وبين اجرائه على قلبه اهـ (قوله وغصب المال) قال الماوردى وأجمعوا على ان من فعله أى الغصب مستحلا وهو ممن لا يخفى عليه تحريمه كان كافرا أو غير مستحل كان فاسقا وغصب المال وان قل من الكبائر وقيل بشرط كونه ربع دينار وليس بشئ قال الاذرعى فى باب الغصب وحكى عن ابن عبد السلام انه نقل الاجماع على ان غصب الحبة وسرقتها كبيرة وفى ثبوته نظر (قوله ولانه صلى الله عليه وسلم عده من السبع الموبقات) ولخبر مسلم عن جابر قال لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم آكل الربا وموكله وشاهده وكاتبه ولخبر الدارقطنى والبيهقى درهم ربا يأكله ابن آدم أشد عند الله من ثلاث وثلاثين زنية

(واليمين الفاجرة) لخبر الصحيحين من حلف على مال امرئ مسلم بغير حق لقى الله وهو عليه غضبان وخبر مسلم من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه فقد أوجب الله له النار وحرم الله عليه الجنة فقال له رجل وان كان شيئا يسيرا يارسول الله قال وان كان قضيبا من أراك (وقطع الرحم) لخبر الصحيحين لايدخل الجنة قاطع قال سفيان بن عيينة فى رواية يعنى قاطع رحم (والخيانة فى كيل أو وزن) لغير الشئ التافه قال تعالى ويل للمطففين الآية والكيل يشمل الذرع عرفا أما التافه فصغيرة (وتقديم الصلاة أو تأخيرها عن وقتها بلا عذر) لخبر الترمذى من جمع بين صلاتين من غير عذر فقد أتى بابا من أبواب الكبائر وأولى بذلك تركها بلا عذر (وضرب مسلم بغير حق) لخبر مسلم صنفان من أمتى من أهل النار لم أرهما قوم معهم سياط كأذناب البقر يضربون بها الناس ونساء كاسيات عاريات الى آخره قال الاذرعى وفى التقييد بالمسلم نظر لاسيما ان كان للمضروب رحم وقرابة ولايخفى أن الكلام فيمن له ذمة أو عهد معتبر قال وأطلق الحليمى أن الخدشة والضربة والضربتين من الصغائر وقد يفصل بين مضروب ومضروب من حيث القوة وضدها والشرف والدناءة (وسب الصحابة) لخبر الصحيحين لاتسبوا أصحابى فوالذى نفسى بيده لو أن أحدكم أنفق مثل أحد ذهبا ما أدرك مد أحدهم ولا نصيفه ولخبر مسلم عن أبى سعيد الخدرى أنه كان بين خالد بن الوليد وعبد الرحمن بن عوف شئ فسبه خالد فقال صلى الله عليه وسلم لاتسبوا أحدا من أصحابى فان أحدكم لو أنفق الى آخره الخطاب للصحابة السابين نزلهم لسبهم الذى لايليق بهم منزلة غيرهم حيث علل بما ذكره أما سب غير الصحابة فصغيرة وخبر الصحيحين سباب المسلم فسوق معناه تكرار السب بحيث يغلب على طاعاته (وأخذ الرشوة) لما مر فى باب آداب القضاء (والدياثة) بالمثلثة لخبر ثلاثة لايدخلون الجنة العاق والديه والديوث ورجلة النساء رواه الذهبى وصحح اسناده (والقيادة) قياسا على الدياثة وتقدم تفسيرهما فى الطلاق (والسعاية عند السلطان) وهى أن يذهب اليه ليتكلم عنده فى غيره بما يؤذيه به وفى نهاية ابن الاثير خبر الساعى مثلث أى مهلك بسعايته نفسه والمسعى به واليه (ومنع الزكاة) لخبر الصحيحين مامن صاحب ذهب ولا فضة لايؤدى منها حقها الا اذا كان يوم القيامة صفحت له صفائح من نار فأحمى عليها فى نار جهنم فيكوى بها جنبه وجبينه وظهره الى آخره (وترك الامر بالمعروف والنهى عن المنكر مع القدرة) عليهما لآية لعن الذين كفروا من بنى اسرائيل على لسان داود وينبغى تقييد المنكر بالكبيرة (والسحر) لانه صلى الله عليه وسلم عده من السبع الموبقات فى الخبر السابق (ونسيان القرآن) لخبر الترمذى عرضت على ذنوب أمتى فلم أر ذنبا أعظم من سورة أو آية أوتيها رجل ثم نسيها قال فى الروضة لكن فى اسناده ضعف وتكلم فيه الترمذى (واحراق حيوان) اذ لايعذب بالنار الا خالقها (وامتناعها) أى المرأة (من زوجها بلا سبب) لخبر الصحيحين اذا باتت المرأة هاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى تصبح (واليأس من رحمة الله) قال الله عز وجل انه لاييأس من روح الله الا القوم الكافرون (وأمن مكره) تعالى بالاسترسال فى المعاصى والاتكال على العفو قال تعالى فلا يأمن مكر الله الا القوم الخاسرون (والظهار) قال تعالى فيه وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا أى حيث شبهوا الزوجة بالام فى التحريم (وأكل لحم خنزير وميتة بلا عذر) قال تعالى قل لا أجد فيما أوحى الى محرما الآية (والنميمة) وهى نقل بعض كلام الناس الى بعض على وجه الافساد بينهم لخبر الصحيحين لايدخل الجنة نمام أما نقل الكلام نصيحة للمنقول اليه فواجب كما فى قوله تعالى حكاية ياموسى ان الملأ يأتمرون بك ليقتلوك (والوقوع فى أهل العلم وحملة القرآن) لشدة احترامهم وهذا مستثنى من قولهم الغيبة صغيرة قال فى الاصل والتوقف مجال فى بعض المذكورات كقطع الرحم وترك الامر بالمعروف على اطلاقهما ونسيان القرآن واحراق الحيوان وقد أشار الغزالى فى

الحاكم الربا سبعون بابا أيسرها مثل ان ينكح الرجل أمه (قوله وقطع الرحم) الرحم كل قرابة يحرم نكاحها وقيل كل قرابة الى ثمانية عشر جدا وقيل كل قرابة تجب نفقتها وهل تختص القطيعة بالاساءة أو تتعدى الى ترك الاحسان (٣٤١) قال أبو زرعة الاقرب الاول (قوله وسب الصحابة) كان للنبى صلى الله عليه وسلم مائة ألف وأربعة عشر ألف صحابى عند وفاته عليه الصلاة والسلام (قوله لخبر الصحيحين لاتسبوا أصحابى الخ) فى هذا الحديث اليأس من بلوغ من بعدهم مرتبة أحدهم فى الفضل فان هذا المفروض من ملك الانسان ذهبا بقدر أحد محال فى العادة لم يتفق لاحد من الخلق وبتقدير وقوعه وانفاقه فى وجوه الخير لايبلغ الثواب المترتب على ذلك ثواب الواحد من الصحابة اذا تصدق بنصف مد ولو من شعير وذلك بالتقريب ربع قدح مصرى وذلك اذا طحن وعجن لايبلغ رغيفا على المعتاد ومن تدبر هذا الحديث لم يجد فى مناقب الصحابة أبلغ منه (قوله وينبغى تقييد المنكر بالكبيرة) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال الاذرعى ينبغى ان يفصل فى النهى عن المنكر فيقال ان كان كبيرة فالسكوت عليه مع القدرة على دفعه كبيرة وان كان صغيرة فالسكوت صغيرة وكذلك ترك المأمور به يقاس بما ذكرناه اذا قلنا ان الواجبات تتفاوت والظاهر تفاوتها وقوله فقال ان كان الخ أشار الى تصحيحه (قوله ونسيان القرآن) محله اذا كان نسيانه تهاونا وتكاسلا ع (قوله واحراق حيوان) وان كان مما ينتفع بقتله كالبق والبرغوث *(فرع)* يشبه ان يكون قتل الهوام الذى ليس بمؤذ من الكبائر لان امرأة دخلت النار فى هرة حبستها ويلحق بها ما فى معناها وكذلك التصوير وغيره مما ثبت لعن فاعله

(قوله فمحمولان) أى خبر الصحيحين الكبائر الحاضرة وخبرهما اجتنبوا الى آخره (قوله وقيل الكبيرة الخ) قال الاذرعى وقد رأيت لشيخنا الحافظ أبى عبد الله الذهبى جزأ

عد فيه الكبائر وأحسبه بلغ فيها الى نحو الار بعمائة أو دونها أو فوقها وأنا بعيد العهد به وقال الواحدى وغيره الكبائر كلها لا نعرف أى لا تحصر (قوله وذكر فى الاصل انهم الى ترجيح هذا أميل) قال الاذرعى وهو امثل (قوله وقال الامام كل جريمة الخ) هذا بظاهره يتناول صغيرة الخسة كسرقة لقمة والتطفيف بتمرة والامام انما ضبط به ما يبطل العدالة من المعاصى الشامل لتلك لا الكبيرة فقط ثم هو أشمل من التعريفين الاولين وقال البارزى التحقيق ان الكبيرة كل ذنب قرن به وعيد أو حد أو لعن بنص كتاب أو سنة أو علم ان مفسدته كمفسدة ما قرن به وعيد أو حد أو لعن أو أكثر من مفسدته أو أشعر بتهاون مرتكبه فى دينه اشعار أصغر الكبائر المنصوص عليها بذلك (قوله تؤذن بقلة اكتراث مرتكبها بالدين) أى ورقة الديانة فهى مبطلة العدالة (قوله ومن الصغائر الخ) قال شيخنا صرح فى الانوار بان لبس الرجل الحرير صغيرة (قوله وقد لا يكون صغيرة الخ) وقد يكون واجبا وأمثلته واضحة (قوله تقدم فى صفة الائمة انها مكروهة) لا مخالفة بينهما لان هذه فى كراهة كلهم وتلك فى كراهة أكثرهم وكتب أيضا تقدم ثم انها مامسئلتان وان الكراهة فى تلك للتنزيه وفى هذه للتحريم (قوله ومباشرة الاجنبية) أى والشرب من اناء ذهب أو فضة والتختم بالذهب ولبس الحرير والجلوس للرجال وسماع الاوتار والمعازف والمزمار العراقى معاصيه

الاحياء الى مثل هذا التوقف انتهى وليست الكبائر منحصرة فيما ذكر كما أشار اليه فى أولها وأما خبر الصحيحين الكبائر الاشراك بالله والسحر وعقوق الوالدين وقتل النفس زاد البخارى واليمين الغموس ومسلم بدلها وقول الزور وخبرهما اجتنبوا السبع الموبقات الشرك بالله والسحر وقتل النفس التى حرم الله الا بالحق وأكل مال اليتيم وأكل الربا والتولى يوم الزحف وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات فمحمولان على بيان المحتاج اليه منها وقت ذكره وقد قال ابن عباس هى الى السبعين أقرب وسعيد بن جبير هى الى السبعمائة أقرب يعنى باعتبار أصناف أنواعها (وقيل ان الكبيرة هى المعصية الموجبة للحد وذكر فى الاصل انهم الى ترجيح هذا أميل وان الذى ذكرناه أولاهو الموافق لما ذكروه عند تفصيل الكبائر) أى لانهم عدوا الربا وأكل مال اليتيم وشهادة الزور ونحوها من الكبائر ولا حد فيها (وقال الامام هى كل جريمة تؤذن بقلة اكتراث مرتكبها بالدين) والمراد بها بقرينة التعاريف المذكورة غير الكبائر الاعتقادية التى هى البدع فان الراجح قبول شهادة أهلها ما لم نكفرهم كما سيأتى بيانه (ومن الصغائر) جمع صغيرة وهى كل ذنب ليس بكبيرة (النظر المحرم وغيبة) للمسلم (الفاسق) (واستماعها) بخلاف المعلن لا تحرم غيبته بما أعلن به كما مر فى النكاح وبخلاف غير الفاسق فينبغى أن تكون غيبته كبيرة وجرى عليه المصنف كاصله فى الوقوع فى أهل العلم وحملة القرآن كما مر وعلى ذلك يحمل ما ورد فيها من الوعيد الشديد فى الكتاب والسنة وما نقله القرطبى وغيره من الاجماع على أنها كبيرة وهذا التفصيل أحسن من اطلاق صاحب العدة انها صغيرة وان نقله الاصل عنه وأقره وجرى عليه المصنف وقوله واستماعها أخص من قول الاصل والسكوت عليه لانه قد يعلمها ولا يسمعها (وكذب لا حد فيه ولا ضرر) وقد لا يكون صغيرة كان كذب فى شعره بمدح واطراء وأمكن حمله على المبالغة فانه جائز لان غرض الشاعر اظهار الصنعة لا التحقيق كما سيأتى ذلك وخرج بنفى الحد والضرر ما لو وجدا أو أحدهما مع الكذب فيصير كبيرة لكنه مع الضرر ليس كبيرة مطلقا بل قد يكون كبيرة كالكذب على الانبياء وقد لا يكون بل الموافق لتعريف الكبيرة بانها المعصية الموجبة للحد انه ليس كبيرة مطلقا (واشراف على بيوت الناس وهجر مسلم فوق ثلاث) من الايام بلا سبب يقتضى ذلك كما مر فى باب الشقاق وأفهم كلامهم جوازه فى الثلاث بلا سبب قال الاذرعى وفيه نظر (وكثرة خصومات) وان كان مكثرها محقا (لا ان راعى حق الشرع) فيها فاذا ليست صغيرة (وضحك فى الصلاة ونياحة وشق جيب لمصيبة وتبختر) فى المشى قال الاذرعى ولم أر عد هذه الثلاثة من الصغائر الا لصاحب العدة والاخبار الصحيحة تقتضى انها من الكبائر (وجلوس بين فساق ايناسا لهم وادخال مجانين ونجاسة وكذا ادخال صبيان يغلب تنجيسهم المسجد والا) أى وان لم يغلب تنجيس الصبيان له (كره) ومثلهم فى هذا المجانين وعلى عدم الغلبة يحمل اطلاق المجموع الكراهة فى ادخالهما المسجد ولا ينافى تحريم ادخالهما اياه ما مر من جواز ادخالهم المسجد الحرام ليحرم عنهم أولياؤهم ويطوفوا بهم اذ لا يلزم من تحريم الادخال لحاجة العبادة الجواز لغير حاجة (وامامة من) أى قوم (يكرهونه لعيب فيه) تقدم فى صفة الائمة انها مكروهة (واستعمال نجس فى بدن أو ثوب لغير حاجة) كما مر فى باب ما يجوز لبسه والثوب ذكره الاصل ثم والمصنف هنا كما مر التنبيه عليه ثم (والتغوط مستقبلا) القبلة بشرطه السابق فى باب الاستنجاء (و) التغوط (فى الطريق) تقدم ثم انه مكروه مع ما فيه (وما أشبه ذلك مما لا يجوز حتى كشف العورة) ولو (فى خلوة لغير حاجة) ومن ذلك القبلة للصائم التى تحرك شهوته والوصال فى الصوم والاستمناء ومباشرة الاجنبية بغير جماع وقد ذكر الاصل هنا أمثلة كثيرة وبالجملة (فالاصرار على الصغائر ولو على نوع منها يسقط الشهادة) بشرط ذكره فى قوله (قال الجمهور ومن غلبت طاعته

معاصيه كان عدلا وعكسه) وهو من غلبت معاصيه طاعته فاسق فلا تقبل شهادته ومثله ما اذا استويا

(فرع يكره الشِطْرنج) أى اللعب به وهو بكسر أوله وفتحه معجما ومهملا وأنكر بعضهم فتحه واحتج لاباحة اللعب به بان الاصل الاباحة وبان فيه تدبير الحروب وللكراهة بان فيه صرف العمر الى مالا يجدى وبان عليا رضى الله عنه مر بقوم يلعبون به فقال ماهذه التماثيل التى أنتم لها عاكفون (فان اقترن به قمار) بان شرط المال من الجانبين (أو فحش) أو لعب مع معتقد التحريم (أو تأخير الصلاة عن الوقت عمدا وكذا) تأخيرها عنه (سهوا لللعب به) بان شغله اللعب به حتى خرج الوقت وهو غافل (وتكرر) ذلك منه (فحرام) لما اقترن به بخلاف ما اذا لم يتكرر ويفارق حكم السهو مع التكرر هنا لو ترك الصلاة ساهيا مرارا بانه هنا شغل نفسه بما فاتت به الصلاة قال فى الاصل كذا ذكروه وفيه اشكال لما فيه من تعصية الغافل ثم قياسه العارد فى شغل النفس بغيره من المباحات وما استشكل به أجاب عنه الشافعى رضى الله عنه بان فى ذلك استخفافا من حيث انه عاد الى ما علم انه يورثه الغفلة نقله الاسنوى وأما القياس المذكور فاجيب عنه بان شغل النفس بالمباح يفجؤها ولا قدرة على دفعه بخلافه هنا وبان ما شغلها به هنا مكروه وثم مباح (فان أخرج أحدهما المال لمن غلب) أى ليبذله ان غلب ويمسكه ان غلب أو أخرجه غيرهما (فليس بقمار بل مسابقة فاسدة) لانه مسابقة على غير آلة قتال وهى مع ذلك حرام أيضا لكونه من باب تعاطى العقود الفاسدة (والنرد) وفى نسخة واللعب بالنرد (حرام) لخبر من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله رواه أبو داود والحاكم وصححه وفى خبر مسلم فكأنما غمس يده فى لحم خنزير ودمه أى وذلك حرام وفارق اللعب بالشطرنج بان التعويل فيه على ما يخرجه الكعبان أى الحصى ونحوه فهو كالازلام وفى الشطرنج على الفكر والتأمل وانه ينفع فى تدبير الحرب (وهو صغيرة والحزة) بفتح الحاء المهملة وبالزاى وهى قطعة خشب يحفر فيها حفر فى ثلاثة أسطر يجعل فيها حصى صغار يلعب بها وتسمى بالمنقلة وقد تسمى بالاربعة عشر (والقِرَق) بفتح القاف والراء ويقال بكسر القاف واسكان الراء وهو ان يخط فى الارض خط مربع ويجعل فى وسطه خطان كالصليب ويجعل على رؤس الخطوط حصى صغار يلعب بها (كالنرد) فى تحريم اللعب بها وقيل كالشطرنج والترجيح من زيادته وكلام الرافعى يميل الى

(قوله ومثله ما اذا استويا) كما يؤخذ من قول الاصل فعلى هذا الاتضر المداومة على نوع من الصغائر اذا غلبت الطاعات اه ولا يضر أيضا المداومة على أنواع اذا غلبت طاعاته معاصيه والمراد الرجوع فى الغلبة للعرف فانه لا يمكن أن يراد مدة العمر فالمستقبل لا يدخل فى ذلك وكذلك ما ذهب بالتوبة وغيرها (قوله واحتج لاباحته الخ) ولقد أحسن من قال اذا سلم المال من الخسران واللسان من البهتان والصلاة من النسيان فهو انس بين الخلان فلا يوصف بالحرمان (قوله فقال ماهذه التماثيل الخ) انما أنكرها كراهة لها الا لحظرها والا لرفعها ومنعهم منها وقيل لانهم كانوا سمعوا الاذان وهم يتشاغلون بها وقيل لانهم كانوا يستخفون بهجر الكلام عليها وقيل ان الشطرنج اذ ذاك كانت صورا على صورة الافيلة والافراس والرجالة فكرهها لذلك (قوله بان شرط المال من الجانبين) محله ما اذا كانا فريقا من التكافؤ فان قطع بان أحدهما غالب فليس بقمار واليه أشار الرافعى بقوله وكان كل واحد منهما بين أن يغلب فيغنم أو يغلب فيغرم وأسقطه فى الروضة (قوله أو لعب مع معتقد التحريم) لما فيه من الاعانة على انتهاك الحرمة والجراءة قال السبكى ونظيره ما لو تبايع رجلان وقت النداء أحدهما تلزمه الجمعة والثانى لا تلزمه فان الصحيح المنصوص انه يحرم عليهما وتبعه الاذرعى والزركشى وغيرهما لكن مسألتنا أخف فان تحريم البيع على من تلزمه معلوم عندنا وعنده وتحريم لعب الشطرنج غير معلوم عندنا ولا عنده وانما الحرام فعله مع اعتقاد حرمته وهذا المجموع لم تحصل المعانة عليه انما حصلت على معصية

(فرع) قال فى التوشيح وسألت الوالد أيحرم على الرجل أن يسقى غيره الخمر اذا كان الشارب يظنه غير خمر والساقى يعرف انه خمر فقال نعم فقلت لم مع ان الساقى لم يشرب ولم يعن على معصية لان الشارب لم يأثم فقال لانه حقق المفسدة (قوله وتكرر) قال شيخنا هو راجع لتأخير الصلاة سهوا (قوله فحرام لما اقترن به) فالمحرم هو المقترن به من ذلك والشطرنج فى نفسه لا يتغير به (قوله ثم قياسه العارد فى شغل النفس بغيره من المباحات) ان أراد بذلك المباح المستوى الطرفين فيفرق بالتغليظ على المشتغل بالمكروه وان أراد به المكروه التزم العارد غ وتبعه فى الخادم وقال لم يتعرض الضابط التكرار وعبارة سليم فى المجرد فان وقع ذلك منه مرة أو مرتين لم يقدح فان تكرر ردت اه (قوله نقله الاسنوى) وهو شبيه بما اذا نام قبل الوقت وكان يعلم انه اذا نام استغرق الوقت بالنوم وأخرج الصلاة عن وقتها وقد أفتى ابن الصلاح بان ذلك حرام ووجه المشابهة انه اذا تكرر ذلك منه صار عادة له وقد علم من عادته انه متى اشتغل به فاتته الصلاة م وقال البلقينى ولا اشكال فيه لان تعصية الغافل اللاهى اذا كان بسبب أدخله على نفسه باختياره وقد جرى به وعرف انه يوقعه فى ذلك فانه يأثم به (قوله فليس بقمار الخ) فان أخذه ففى تعليق الشيخ أبى حامد انه ترد شهادته وفى الكافى للروياني انه خطأ بتأويل فلا ترد به الشهادة الا ان أخذه بهرا قال البلقينى والمعتمد ما قاله أبو حامد (قوله والنرد) قال ابن الاثير اسم أعجمى معرب (قوله وهو صغيرة) يجب أن يكون فى اللعب مجانا غ ر وقال الامام انه من الكبائر وقال بعضهم انه ينبغى تصحيحه (قوله والقرق بفتح القاف الخ) يسمى فى هذا الزمان الدريس (قوله كالنرد فى تحريم اللعب به) قال الاذرعى وعلى هذا اقتصر فى الشامل والبيان والحاوى ولفظه بعد ان قال ان الصحيح الذى ذهب

اليه الاكثرون تحريم اللعب بالنرد وانه يفسق به وترد شهادته وهكذا اللعب بالاربعة عشر المنوضة الى الكعاب وما ضاهاها فهي في حكم النرد في التحريم وكتب أيضا على جعلهما كالنرد اقتصر في الشامل والبيان والحاوي ولفظه بعد ان قال ان الصحيح الذي ذهب اليه الاكثرون تحريم اللعب بالنرد وهكذا اللعب بالاربعة عشر المفوضة الى الكعاب وما ضاهاها فهي في حكم النرد في التحريم قلت وقضيته هذا وكلام الرافعي تحريم اللعب بما تسميه العامة الطاب والملك فان الاعتماد فيه على ما تخرجه القضبان الاربعة غ ومما أظهره المردة للترك في هذه الاعصار أوراق مقصصة مزوقة بانواع من النقوش يسمونها كنجفة يلعبون بها فان كانت على عوض من الجانبين أو أحدهما فقمار والا فالظاهر انها كالنرد ونحوه لما سبق من التوجيه غ ر وقوله قلت وقضيته هذا الخ تبعه الزركشي وغيره قال الزركشي ان الظاهر التحريم (قوله ويكره اللعب به) قال الحليمي ويحرم التحريش بين الكلاب والديوك لما فيه من ايلام الحيوان بلا فائدة وقال ابن سراقة في أدب الشهود ويحرم ترقيص القرود لان فيه تعذيبا لهم وفي معناه الهراش بين الديكين والنطاح بين الكبشين واعلم انه يحرم التفرج على هذه الاشياء المحرمة لان فيه اعانة لهم على الحرام وكذلك على من يلعب بالعصفور ويجمع الناس عليها ويحرم اللعب بالحيات ومشي البهلوان على الحبل واللعب بالجلود المقصصة في ضوء السراج المسمى بخيال الظل قال شيخنا ينبغي أن يكون اللعب بالحيات ومشي البهلوان كركوب البحر ان غلبت السلامة جاز والا حرم (قوله الغناء وسماعه بلا آلة مكروه) وان لم يتخذه صناعة والقياس في الغناء المضموم للآلة المحرمة بقاء الكراهة في الغناء ولا يخفى تحريمه حيث كان السماع من امرأة أجنبية أو أمرد وخشي الفتنة فيهما (قوله فان خيف فتنة فحرام) وعليه يحمل كلام الشيخين في البيع والغصب والصداق وأفهم قوله بلا آلة تحريمه مع الآلة كما سيأتي لكن القياس تحريم الآلة فقط وبقاء الغناء على الكراهة وقد سبق مثله في الشبابة الشطرنج (قوله أو أمرد) اي جميل (قوله نقله في الروضة عن الماوردي) وقال الشاشي في الحلية فاما القراءة بالالحان فاباحها قوم وحظرها آخرون واختار الشاشي التفصيل وانها ان كانت بالحان لا تغير الحروف عن نظمها جاز وان غيرت الحروف الى الزيادة فيها لم تجز وقال الدارمي القراءة بالالحان مستحبة ما لم يزل حرفا عن حركته أو يسقط فان ذلك يحرم (قوله وسائر المعازف) لخبر البخاري ليكونن في أمتي أقوام يستحلون الحر والحرير والخمر والمعازف ولانها تدعو الى شرب الخمر لا سيما من قرب عهده به ولان التشبه باهل المعاصي حرام ومن المعازف الرباب والجنك والكمنجة (قوله وكذا اليراع) والعجب كل العجب ممن هو من أهل العلم ويزعم ان الشبابة حلال ويحكيه وجها في مذهب الشافعي ولا أصل له وقد علم أن الشافعي وأصحابه قالوا بحرمة سائر أنواع المزامير والشبابة منها بل هي أحق من غيرها بالتحريم فقد قال القرطبي انها من أعلى المزامير وكل ما لاجله حرمت المزامير موجود فيها وزيادة فتكون أولى بالتحريم (ذلك)

ترجيح الثاني حيث قال بعد حكاية الوجهين ويشبه ان يقال ما يعتمد فيه على اخراج الكعبين فكالنرد أو على الفكر فكالشطرنج قال الاسنوي وهذا يؤخذ منه ترجيح الجواز فيهما لان كلا منهما يعتمد فيه على الفكر لا على شيء يرمى * (فرع اتخاذ الحمام) للبيض أو الفرخ أو الانس أو حمل الكتب (مباح ويكره اللعب به) بالتطيير والمسابقة ولا ترد به الشهادة (فان انضم اليه قمار) أو نحوه (ردت الشهادة) به كالشطرنج فيهما *(فرع الغناء)* بكسر الغين والمد (وسماعه) يعني استماعه (بلا آلة) أي كل منهما (مكروه) لما فيه من اللهو ولقوله تعالى ومن الناس من يشتري لهو الحديث قال ابن مسعود هو الغناء رواه الحاكم وصحح اسناده وانما لم يحرم لخبر الصحيحين عن عائشة قالت دخل علي أبو بكر وعندي جاريتان من جواري الانصار تغنيان بما تقاولت به الانصار يوم بعاث وليستا بمغنيتين فقال أبو بكر أمزامير الشيطان في بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك في يوم عيد فقال له النبي صلى الله عليه وسلم يا أبا بكر لكل قوم عيد وهذا عيدنا (و) استماعه بلا آلة (من الاجنبية أشد) كراهة (فان خيف) من استماعه منها أو من أمرد (فتنة فحرام) قطعا (والحداء) بضم الحاء وكسرها والمد وهو ما يقال خلف الابل من رجز وغيره (مباح) بل قال النووي في مناسكه مندوب لاخبار صحيحة ولما فيه من تنشيطها للسير وتنشيط النفوس وايقاظ النوام (وتحسين الصوت بالقرآن مسنون) كما مر في باب الاحداث (ولا باس بالادارة) للقراءة بان يقرأ بعض الجماعة قطعة ثم البعض قطعة بعدها قال في الاصل ولا باس بترديد الآية للتدبر ولا باجتماع الجماعة في القراءة (و) لا (قراءته بالالحان) ان لم يفرط (فان أفرط) في المد والاشباع (حتى ولد) حروفا (أو أسقط حروفا) بان ولدها (من الحركات) فتولد من الفتحة ألف ومن الضمة واو ومن الكسرة ياء أو ادغم في غير موضع الادغام (حرم) ويفسق به القارئ ويأثم المستمع لانه عدل به عن نهجه القويم نقله في الروضة عن الماوردي (ويسن ترتيله وتدبره) للقراءة والبكاء عندها (واستماع) شخص (حسن الصوت) كما مرت في الاحداث (والمدارسة) وهي ان يقرأ على غيره ويقرأ غيره عليه لخبر ما اجتمع قوم في بيت من بيوت الله يتلون كتاب الله ويتدارسونه بينهم الا نزلت عليهم السكينة وغشيتهم الرحمة وحفتهم الملائكة وذكرهم الله فيمن عنده رواه أبو داود باسناد صحيح على شرط الشيخين قال في الروضة ويسن الجلوس في حلق القراءة (وأما الغناء على الآلة المطربة كالطنبور والعود وسائر المعازف) أي الملاهي (والاوتار) وما يضرب به (والمزمار) العراقي وهو الذي يضرب به مع الاوتار (وكذا اليراع) وهو

الشبابة (فحرام) استعماله واستماعه وكما يحرم ذلك يحرم استعمال هذه الآلات واتخاذها لانها من شعار الشربة وهي مطربة وصحح الرافعي حل اليراع لانه ينشط على السير في السفر وعطف المعازف على ما قبلها من عطف العام على الخاص وعطف ما بعدها عليها بالعكس ومنها الصنج كما ذكره الاصل والمراد به ذو الاوتار كما قاله البارزي (وضرب الدف) بضم الدال أشهر من فتحها (مباح في العرس والختان وغيرهما) مما هو سبب لاظهار السرور كعيد وقدوم غائب (ولو كان بجلاجل) لاخبار وردت بحل الضرب به كخبر فصل ما بين الحلال والحرام الضرب بالدف وخبر انه صلى الله عليه وسلم لما رجع الى المدينة من بعض مغازيه جاءته جارية سوداء فقالت يا رسول الله اني نذرت ان ردك الله سالما أن أضرب بين يديك بالدف وأتغنى فقال لها ان كنت نذرت فأوف بنذرك رواهما ابن حبان وغيره وصححهما وترجيح الاباحة في غير العرس والختان من زيادة المصنف وصرح به المنهاج كاصله والمراد بالجلاجل الصنوج جمع صنج وهو الحلق التي تجعل داخل الدف والدوائر العراض التي تؤخذ من صفر وتوضع في خروق دائرة الدف والقول بان الضرب بالدف وفيه صنج أشد اطرابا من كثير من الملاهي المحرمة ممنوع (ولا يحرم من الطبول الا الكوبة) بضم الكاف واسكان الواو وهي طبل طويل ضيق الوسط متسع الطرفين لخبر ان الله حرم الخمر والميسر والكوبة رواه أبو داود وابن حبان والمعنى فيه التشبه بمن يعتاد ضربه وهم المخنثون قاله الامام ونازع الاسنوي في الحصر المذكور فقال هذا ما ذكره الغزالي فتبعه عليه الرافعي والموجود لائمة المذهب هو التحريم فيما عدا الدف ورده الزركشي بان أكثرهم قيدوه بطبل اللهو قال ومن أطلق التحريم أراد به اللهوي فالمراد الا الكوبة ونحوها من الطبول التي تراد للهو (وتحرم الصفاقتان) وهما من صفر تضرب احداهما بالاخرى ويسميان بالصنج أيضا (لانهما من عادة المخنثين) بفتح النون وكسرها وبالمثلثة (وطبول لعب الصبيان كالدفوف) فهي مباحة (والضرب بالقضيب على الوسائد مكروه) غير محرم لانه لا يفرد عن الغناء ولا يطرب وحده بخلاف الآلات المطربة (والرقص) بلا تكسر (مباح) لخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم وقف لعائشة يسترها حتى تنظر الى الحبشة وهم يلعبون ويزفنون والزفن الرقص لانه مجرد حركات على استقامة أو اعوجاج وعلى الاباحة التي صرح بها المصنف الفوراني والغزالي في وسيطه وهي مقتضى كلام غيرهما وقال القفال بالكراهة وعبارة الاصل محتملة لهما

بما قاله حق واضح والمنازعة فيه مكابرة غ وينبغي استثناء حالة التداوي فان بعض الامراض ينجع فيه ذلك ونحوه من آلات الطرب فاذا شهد عدلان من أهل الطب بذلك فينبغي تجويزه فانه لا يتقاصر عن التداوي بالنجاسات ولبس الحرير للحكة ر (قوله والمراد به ذو الاوتار كما قاله البارزي) ما أدري من أين أخذه وقد قال الرافعي بعد ان الضرب بالصفاقتين حرام والصنج العربي كالصفاقتين فيما أحسبه وقال الجوهري وغيره الصنج هو الذي يتخذ من صفر يضرب أحدهما بالآخر يختص بالعرب وذو الاوتار يختص بالعجم وحينئذ يجوز حمل كلام الرافعي على النوعين لا كما زعمه البارزي غ (قوله وضرب الدف مباح في العرس والختان) زاد البلقيني على ذلك فقال انه مستحب فيهما فان مدار ما استدلوا به على الجواز حديث أعلنوا النكاح واضربوا عليه بالدف وهو يقتضي زيادة على الجواز اه وقال الاذرعي قال بعض أصحابنا المتأخرين هو مستحب في العرس والوليمة يعني وليمة العرس وفي شرح السنة للبغوي ان اعلان النكاح وضرب الدف فيه مستحب اه ولا فرق فيه بين النساء والرجال وقوله زاد البلقيني الخ أشار الى تصحيحه (قوله مما هو سبب لاظهار السرور) هذا ما اقتضاه كلام الرافعي وهو متجه وظاهر عبارة المنهاج الاباحة مطلقا ر وقوله وظاهر عبارة المنهاج الخ أشار الى تصحيحه (قوله وترجيح الاباحة في غير العرس والختان من زيادة المصنف) ظاهر كلامه الجواز ولو انضم اليه اليراع وقال ابن الصلاح اجتماع الدف والشبابة حرام لم يثبت عن أحد ممن يعتد بقوله حله قال في التوشيح وهو غير موافق عليه بل ظاهر قول من يجوز هذه الاشياء منفردة تجويزها مجتمعة وبه صرح أحمد الغزالي أخو حجة الاسلام وكان من أئمة العلم والورع ونقله محمد بن طاهر في تصنيفه في السماع عن الشيخ أبي اسحق الشيرازي وصح عن الشيخ عز الدين بن عبد السلام والشيخ تقي الدين بن دقيق العيد وهما سيدا المتأخرين علما وورعا اه ومقتضى كلام الجمهور انه لا فرق في حل الدف بين الرجال والنساء وصرح به السبكي في الحلبيات وضعف قول الحليمي ان اباحته تختص بالنساء (قوله والموجود لائمة المذهب هو التحريم فيما عدا الدف) وذهب اليه القاضي حسين والبندنيجي والحليمي والماوردي وصاحب المهذب والحسين الطبري في العدة والروياني والبغوي والخوارزمي والعمراني والسهروردي في الذخيرة وابن أبي عصرون ومجلي ونقله في الاستقصاء عن الشيخ أبي حامد اه (قوله وروى الزركشي) أي وغيره (قوله وتحرم الصفاقتان) والصفيق باليد للرجال للهو حرام لما فيه من التشبه بالنساء زركشي (قوله وقال القفال بالكراهة الخ) وأشار القاضي حسين في تعليقه والغزالي في الاحياء الى انه ان كان من أهل الاحوال الذين يقومون بوجد فيباح لهم ويكره لغيرهم وصرح به الاستاذ أبو منصور وهو الراجح

حيث قال والرقص ليس بحرام (و بالتكسر حرام ولو من النساء) لانه يشبه أفعال المخنثين * (فرع الشعر) أى انشاؤه و (انشاده) واستماعه أى كل منها (مباح) اتباعا للسلف والخلف ولانه صلى الله عليه وسلم كان له شعراء يصغى اليهم منهم حسان بن ثابت وعبد الله بن رواحة رواه مسلم (لا الهجاء) بالمد فليس بمباح ولو هجاه بما هو صادق فيه للايذاء وعليه حمل الشافعى خبر مسلم لان يمتلئ جوف أحدكم قيحا خير له من ان يمتلئ شعرا (فترد به الشهادة) هذا محمول على ما اذا هجا بما يفسق به كان أكثر منه ولم تغلب طاعاته بقرينة ما مر قال فى الاصل وليس اثم حاكى الهجو كاثم منشئه نعم لو كان المهجو معروفا قال الاذرعى فيظهر ان اثم الحاكى أعظم من اثم المنشئ اذا كان قد سمعه منه سرا فاذاعه وهتك به ستر المهجو (وفى التعريض به تردد) فى رد الشهادة به جزم فى الشرح الصغير بانها ترد به بل رجحه الاصل حيث قال ويشبه ان يكون التعريض هجوا كالتصريح وقال ابن كج ليس التعريض هجوا انتهى ومحل تحريم الهجاء اذا كان لمسلم فان كان لكافر أى غير معصوم جاز كما صرح به الرويانى وغيره لانه صلى الله عليه وسلم أمر حسانا بهجاء الكفار ومن هنا صرح الشيخ أبو حامد بانه مندوب ومثله فى جواز الهجو المبتدع كما ذكره الغزالى فى الاحياء والفاسق المعلن كما قاله العمرانى وبحثه الاسنوى وظاهر كلامهم جواز هجو الكافر المعين وعليه فيفارق عدم جواز لعنه بان اللعن الابعاد من الخير ولاعنه لا يتحقق بعده منه فقد يختم له بخير بخلاف الهجو (والتشبيب بمعينة) وهو ذكر صفاتها من طول وقصر وصدغ وغيرها (ووصف) أى أو وصف (اعضائها الباطنة ولو كانت زوجته مسقط للمروأة) فترد شهادته بل ذلك محرم فى حق غير الزوجة والامة كما اقتضاه كلام الاصل للايذاء والاشهار بما لا يليق وهتك الستر ثم ما ذكره كالروضة فى حق زوجته وأمته انما ذكره الرافعى بحثا وقد نص فى الام على خلافه فقال ومن شبب فلم يسم أحدا لم ترد شهادته لانه يمكن ان يشبب بامرأته وجاريته ونقل فى البحر عدم رد الشهادة عن الجمهور ونبه عليه الاسنوى والزركشى وزاد ثم يشترط ان لا يكثر من ذلك والا ردت شهادته قاله الجرجانى وأنت خبير بان النص المذكور لا يرد به ذلك لجواز حمله على ما ليس حقه الاخفاء من وصف الاعضاء الظاهرة (والغلام) فيما ذكر (كالمرأة ان ذكر أنه يعشقه) فيشترط فى رد شهادته تعيين الغلام (فان أكثر الكذب فيه) أى فى شعره (ولم يمكن حمله على المبالغة ردت شهادته) والا فلا كسائر أنواع الكذب (وان قصد به اظهار الصنعة لا ايهام الصدق) فان شهادته ترد خلافا للقفال والصيدلانى قالا لان الكاذب يوهم الكذب صدقا بخلاف الشاعر (والتشبيب بغير معين لا يضر لانه صنعة) وغرض الشاعر تحسين الكلام لا تحقيق المذكور وما اقتضاه كلامه من ان ذلك لا يضر مع الكثرة بناه الاصل على ضعيف فيقيد كلام المصنف بالقليل (وليس ذكر امرأة مجهولة كليلى تعيينا) التمثيل بليلى من زيادته * (فرع * شرب الخمر) عمدا مع العلم بالتحريم (يوجب الحد ورد الشهادة وان قل) المشروب ولم يسكر كاس (وترد شهادة بائعها ومشتريها) لغير حاجة كذا أو قصد تخلل (لا ممسكها فربما قصد) بامساكها (التخليل) أو التخلل ولا عاصرها ومعتصرها ان لم يقصد بذلك شربها أو الاعانة عليه (والمطبوخ منها كالنبيذ) فاذا شرب من أحدهما القدر المسكر حد وردت شهادته (فلو شرب منه قدرا

(قوله الشعر والشاده مباح) ذكر الماوردى أنه يستحب منه نوعان ما حذر من الآخرة وما حث على مكارم الاخلاق (قوله لا الهجاء فترد به الشهادة) لانه يحفظ عنه وينشد كل وقت فيحصل به التأذى للمهجو وولده بخلاف غير الناظم (قوله قال فى الاصل وليس اثم حاكى الهجو كاثم منشئه اذا استويا) أما لو أنشأه ولم يذعه وأذاعه الحاكى وأشهره فهو أشدهما اثما بلا شك غ (قوله قال الاذرعى فيظهر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله جزم فى الشرح الصغير بانها ترد به) وهو الاصح (قوله فان كان لكافر) أى غير معصوم جاز فصل بعضهم فى الكافر بين من له ذمة أو عهد أو ميت يتأذى لهجوه أهله من المسلمين أو الذميين و بين من لم يكن بهذه الصفة وقوله فصل بعضهم الخ أشار الى تصحيحه وكتب أيضا الاذرعى نظر فى حربى ميت يتأذى بهجوه مسلم أو ذمى قال شيخنا ليس الكلام فى مثل ذلك (قوله كما صرح به الرويانى وغيره) أشار الى تصحيحه (قوله كما قاله العمرانى وبحثه الاسنوى) أى وقال البلقينى الارجح تحريمه الا لقصد زجره فانه قد يتوب وتبقى عليه وصمة الشعر السابق (قوله ووصف أعضائها الباطنة الخ) قال الغزى جعل وصف الاعضاء فى المعينة وليس كذلك بل هو مسقط وان لم يعينها فعبرت بالصواب وقلت والتشبيب بمعينة أو بصف أعضاء باطنة ولو من زوجته مسقط للمروءة (قوله انما ذكره الرافعى بحثا) وهو الراجح (قوله ونقل فى البحر عدم رد الشهادة عن الجمهور) قال البلقينى وهو محمول على ما اذا لم يظهر منه ما يسقط مروأته من ذكر ما حقه الاخفاء (قوله فان أكثر الكذب فيه الخ) قال الماوردى الشعر المحظور بالكذب والفحش هما جرح فى حق قائله وأما منشده فان حكاه اضطرارا لم يكن جرحا أو اختيارا كان جرحا وقد قال السهيلى وصاحب المغنى من الحنابلة انه لا تحرم رواية شعر الهجو وفى المغازى روى فيها قصائد الكفار الذين هجوا الصحابة وأذن صلى الله عليه وسلم فى الشعر الذى تقاولوا به يوم بدر واحد وغيرهما الا قصيدة أمية بن الصلت فينبغى تقييد المنع بما لا يتضمن غير الايذاء كشعر أهل الزمان ودأب أهل اللعب والبطالة ر (قوله فيقيد كلام المصنف بالقليل) أشار الى تصحيحه (قوله كليلى) ولبنى ودعدى وسعدى وسلمى ونحوه

(قوله لان الحد الى الامام الخ) ولهذا لو غصبها او وطئها في ظنه ثم بانت انها أمته فسق وردت شهادته ولو وطئها ظانا انها أمته لم تردوا الحاصل ان الحد آكد من الفسق ولذلك يسقط الفسق بالتوبة دون الحد وأيضا الغرض بالحد الردع فيردع من قلده لئلا يدعو الى الانكار وهو للامام فاعتبر فيه اعتقاده والشهادة ماخذها الثقة به ومعتقد الحل موثوق به (قوله تخلقه بخلق أمثاله الخ) في رعاية مناهج الشرع وآدابه والاقتداء بالسلف وكتب أيضا اعترضه البلقيني بانه قد يكون خلق أمثاله حلق اللحى كالقلندرية مع فقد المروأة فيهم وقد يرتقي عن خلق أمثاله الى ماهو أعلى منه فهو ذو مروءة وانه يشمل فعل الطاعات واجتناب المحرمات مع ان المروءة زائدة على ذلك واختار انها صون النفس عن تعاطي مباحات أومكروهات غير لائقة بها عادة عرفا أودالة على قلة مبالاته بما يلام به ثم ذكر ان البيهقي روى باسناده عن الشافعي انه قال المروءة أربعة أركان حسن الخلق والسخاء والتواضع والنسك ثم جوز البلقيني حمل ذلك على المروءة التي تعتبر في قبول الشهادة وقسم الماوردي المروءة الى شرط في العدالة وهو مجانبة ما سخف من الكلام المؤذي أو المضحك وترك ما قبح من الفعل الذي يلهو به وغير شرط فيها وهو الافضال بالمال والطعام والمساعدة بالنفس والجاه ويختلف فيه وهو ان يقتدى (٣٤٧) باهل الصيانة دون أهل البذلة في ملبسه ومأكله وتصرفه فقيل يعتبر في العدالة وقيل لا وقيل ان نشأ عليها من صغره لم تقدح في عدالته والا قدحت وقيل ان اختصت بالدين قدحت أو بالدنيا فلا فهذه أربعة أوجه وقوله ثم جوز البلقيني الخ أشار الى تصحيحه (قوله ويترددا فيه في مواضع لا يعتاد مثلهما لبسه فيه) مقتضاه ان لبسه في البيت ليس كذلك قال البلقيني وهذا اذا كان لا يتنابه الناس في بيته وهو على هذه الحالة والا فهو كالتردد في البلد فلو اعتاد ذلك في بلده وجاء الى بلد لا يعتاد ذلك فيها فهل يتبع عادة البلد المنتقل اليه أو يترك على سجيته الثاني أظهر قال وعلى هذا فينبغي ان يقال بحيث لا يعتاد ان لم يعتده في بلده (قوله ولو مع ستر العورة أما كشف العورة فحرام) قال البلقيني الوقوف مكشوف الرأس في السوق أو الطريق أو ببابه ونحو ذلك بحيث لا يليق به كذلك (قوله في السوق) خرج بذلك ما لو أكل داخل حانوته مستترا وقيده في الكفاية بان يكون بنصب مائدة قال البلقيني ولم أجد ذلك في كلام غيره ولا فرق بين نصب مائدة وغيره قاعدا كان أو قائما ماشيا كان أو راكبا لانه خلاف عادة المروءة قال البلقيني الذي يعتمد في ذلك انه لابد من تكرره تكررا دالا على قلة المبالاة وقد قال الشافعي فاذا كان الاغلب على الرجل الاظهر من أمره الطاعة والمروءة قبلت شهادته وعبارة الوسيط الا كل في الطريق قال البلقيني وهو القياس اذا كان الطريق مطروقا فان المعنى الذي في السوق موجود ولا فرق بين الصوفي المتزهد وغيره (قوله كما قيده البغوي) وهو الصحيح (قوله قال الاذرعي ويشبه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وتقبيل أمته أو زوجته بحضرتهم) قال البلقيني المراد الناس الذين يستحيا منهم في ذلك والتقبيل الذي يستحيا من اظهاره فلو قبل زوجته بحضرة جواريه أو بحضرة زوجات له غيرها فان ذلك لا يعد من ترك المروءة وما يعتاد من تقبيل العروس ليلة جلائها في عد ممن ترك المروءة توقف لان اعتياد ذلك أخرجه عن مقام الاستحياء وأما تقبيل الرأس ونحوه فلا يخل بالمروءة

فدرالاسكر واعتقد اباحته) كالحنفي (حد ولم ترد شهادته) لان الحد الى الامام فاعتبر فيه اعتقاده ورد الشهادة يعتمد اعتقاد الشاهد ولان الحد للزجر وشرب ما ذكر يحتاج الى الزجر ورد الشهادة لسقوط الثقة بقول الشاهد ولا يوجد ذلك اذا لم يعتقد التحريم (وان اعتقد تحريمه) حد كما فهم بالاولى مما قبله وصرح به الاصل و(ردت) شهادته لانه اذا ارتكب ما يعتقد تحريمه لم يؤمن جراءته على شهادة الزور وسائر المحرمات (ومن وطئ أمته) وهو (يعتقدها أجنبية ردت شهادته لا) من وطئ (أجنبية) وهو (يظنها أمته) اعتبارا باعتقاده فيهما وتعبيره أولا بالاعتقاد وثانيا بالظن تفنن (وان نكح بلا ولي أو) نكح (نكاح متعة ووطئ) فيهما وهو (يعتقد الحل لم ترد شهادته أو الحرمة ردت) لذلك (ولا ترد شهادة ملتقط النثار وان كره) التقاطه لانه غير منكر وعند جماعة (وترد شهادة من تعود حضور الدعوة بلا نداء أو ضرورة) قال في الاصل أو استحلال صاحب الطعام لانه يأكل محرما وانما اشترط التعود لانه قد يكون له شبهة حتى يمنعه صاحب الطعام فاذا تعود صار دناءة وقلة مروأة (لا دعوة السلطان ونحوه) فلا ترد شهادة من تعود حضورها لانه طعام عام * (الشرط الخامس المروأة وهي توقي الادناس) * وهو قريب من قول المنهاج كأصله المروأة تخلقه بخلق أمثاله في زمانه ومكانه لان الامور العرفية قلما تنضبط بل تختلف باختلاف الاشخاص والبلدان بخلاف العدالة (فتركها يسقط الشهادة) لانه اما لنقص عقل أو قلة مبالاة وعلى التقديرين تبطل الثقة بقوله وتركها (مثل ان يلبس الفقيه لبس العربي أو التاجر ثوب الجمال ويترددا فيه بموضع لا يعتاد مثلهما لبسه فيه و) مثل فعل (كل ما يصير به المرء ضحكة) بضم أوله واسكان ثانيه أي يضحك منه كان يعمم الجمال ويتطيلس ويركب بغلة مثمنة ويطوف في السوق (و) مثل (المشي في السوق مكشوف الرأس والبدن) أو أحدهما ولو مع ستر العورة (ممن لا يليق به وأكل غير السوقي في السوق) لغير جوع شديد كما قيده البغوي (وشربه من سقاياته لا) شربه منها (لعطش شديد) بخلاف السوقي لا يضره ذلك (ومد الرجل عند الناس) بلا ضرورة والمراد جنسهم ولو واحدا قال الاذرعي ويشبه أن يكون محله اذا كان بحضرة من يحتشمه فلو كان بحضرة اخوانه أو نحوهم كتلامذته لم يكن ذلك تركا للمروأة (وتقبيل أمته أو زوجته بحضرتهم) وأما تقبيل ابن عمر أمته التي وقعت في سهمه بحضرة الناس قال الزركشي

فكأنه تقبيل استحسان لاعن أو نحو له بيانا للجواز أو ظن انه ليس ثم من ينظره أو لان المرة الواحدة لا تضر على ما اقتضاه نص الشافعي (أو حكاية ما يفعله معها في الخلوة) تقدم كراهة هذا مع زيادة في الباب التاسع من أبواب النكاح (والاكثار من الحكايات المضحكة و) من (سوء العشرة مع المعاملين) والاهل والجيران (و) من (المضايقة في اليسير) الذي لا يستقصى فيه (والاكباب على لعب الشطرنج والحمام والغناء و سماعه) أي استماعه وان لم يقترن بما يوجب التحريم (وكذا) الاكباب على (انشاد الشعر واستنشاده حتى يترك به مهماته و) مثل (اتخاذ جارية وغلام ليغنيا الناس) والمراد جنسهم (و) مثل الاكباب على (الرقص و) على (الضرب بالدف ويرجع في الاكثار) مما ذكر (الى العادة والشخوص) اذ يستقبح من شخص قدر لا يستقبح من غيره (والامكنة) والازمنة فيه (تأثير فليس اللعب بالشطرنج) مثلا (في الخلوة مرارا كالسوق والطرق) أي كاللعب فيهما (مرة) في ملأ من الناس وظاهر تقييدهم ما ذكر بالكثرة انه لا تشترط فيما عداه لكن ظاهر نص الشافعي والعراقيين وغيرهم ان التقييد في الكل ذكره الزركشي ثم قال و ينبغي التفصيل بين ما يعد خارما لها بالمرة الواحدة وغيره فالاكل من غير السوقي مرة في السوق ليس كالمشي فيه مكشوفا (والتكسب بالشعر والغناء قد لا يزري بمن يليق به) فلا يكون زكا لمروأة هذا في الشعر نقله الاصل عن ابن القاص وفي الغناء بحثه وقال ان كلام الاصحاب محمول على من لا يليق به وقيد الاذرعي وغيره الاول بما قاله الماوردي والروياني من ان محله اذا كان لا يستقصي اذا مدح ولا يذم اذا منع بل يقبل ما وصل اليه ورد الثاني بان الوجه ابقاء كلام الاصحاب على اطلاقه فان ذلك وضيع عند كل أحد وقد نص الشافعي والاصحاب على انه ترد به الشهادة انتهى وفيه نظر فان الاصل مسلم أن الاصحاب أطلقوا ذلك ولا يناسبه الرد عليه بما ذكر (وحمل الماء والاطعمة الى البيت شحا لا اقتداء بالسلف) التاركين للتكلف (قل) بمعنى قلة أي خرم (مروأة من لا يليق به) بخلاف من يليق به ومن يفعله اقتداء بالسلف (والتقشف في الاكل) واللبس (كذلك) فيخل بمروأة من لا يليق به ان فعله شحا لا اقتداء بالسلف (وتقبل شهادة أهل الحرف) المباحة (الدنيئة) بالهمز (ان لاقت بهم) وان لم تكن حرفة آبائهم (كحجام وكناس ودباغ وكذا من يباشر النجاسة ان حافظوا على الصلوات في أوقاتها في ثياب طاهرة وحارس وحمامي واسكاف وقصاب وحائك) وذلك لانها حرف مباحة والناس محتاجون اليها ولو رددنا شهادة أربابها لم نأمن ان يتركوها فيعم الضرر بخلاف من لا يليق به (وليس الصباغ والصائغ منهم) فقضيته قبول شهادتهما وان لم تلق بهما حرفتهما وقضية كلام الاصل انهما كالمذكورين لكنهما أولى بالقبول (ومن أكثر من أهل الصنائع) المذكورة وغيرها (الكذب وخلف الوعد ردت شهادته) *(تنبيه)* التوبة مما يخل بالمروأة سنة كما في المعاصي ذكره في التنبيه *(فرع المداومة على ترك السنن الراتبة وتسبيحات الصلاة تقدح في الشهادة)* لتهاون مرتكبها بالدين واشعاره بقلة مبالاته بالمهمات قال الاذرعي ويشبه ان يكون محله في الحاضر أما من يديم السفر كالملاح والمكاري و بعض التجار فلا (وكذا) يقدح فيها مداومة (منادمة مستحل النبيذ مع السفهاء و) كذا (كثرة شربه) اياه (معهم) لاخلال ذلك بالمروأة والتصريح بالثانية من زيادته (لا) كثرة (السؤال لمحتاج وان طاف) مكثره (بالابواب) فلا يقدح في شهادته ان لم يقدر على كسب مباح يكفيه لحل المسئلة له حينئذ (الا ان أكثر الكذب في دعوى الحاجة أو أخذ ما لا يحل له) أخذه فيقدح في شهادته نعم ان كان المأخوذ في الثانية قليلا اعتبر التكرر كما

وفي معنى القبلة وضع يده على موضع الاستمتاع كالصدر ونحوه (قوله قال البلقيني المراد الناس الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والاكثار من الحكايات الخ) يقتضي ان ما عداه لا يتقيد بالاكثار وفيه ما تقدم *(فرع)* خضاب اللحية بالسواد سفه ترد به الشهادة وكذا نتفها ابقاء المرودة أو عبثا بعد تكاملها أو تدينا كالقلندرية (٣٤٨) ونتف ابطه بحضرة الناس (قوله ذكره الزركشي) أي وغيره (قوله والتكسب بالشعر) مما عمت به البلوى التكسب بالشهادة وذلك قادح في العدالة لا سيما اذا منعنا أخذ الاجرة على التحمل أو كان يأخذ ولا يكتب (قوله وقيد الاذرعي وغيره الاول بما قاله الماوردي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قل مروءة) بضم القاف وكسرها (قوله ان لاقت بهم) أو أجبرهم الامام عليها وخرج بالمباحة غيرها كحرفة المنجم والعراف والكهان والمصور فلا تقبل شهادتهم قال الصيمري لان شعارهم التلبيس على العامة ومما عمت به البلوى التكسب بالشهادة مع ان شركة الابدان باطلة وذلك قادح في العدالة لا سيما اذا منعنا أخذ الاجرة على التحمل أو كان يأخذ ولا يكتب فان نفوس شركائه لا تطيب بذلك قال بعض المتأخرين وأسلم طريق فيه ان يشتري ورق مشترك و يكتب و يقسم على قدر مال كل واحد من ثمن الورق فان الشركة لا يشترط فيها التساوي في العمل وكان الشيخ زين الدين الكتناني يستشكل جعلهم الحرف الدنيئة من خوارم المروءة مع جعلهم الحرف من فروض الكفاية وجوابه ان كلامهم ينزل على من اختارها لنفسه مع حصول الكفاية بغيره نظيره (قوله وخلف الوعد) الواو بمعنى أو (قوله ذكره في التنبيه) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وذكر في المطلب ان الاصحاب الحقوا ذلك بالفسق (قوله المداومة على ترك السنن الخ) قال القاضي ولو ترك السنن واشتغل بقضاء الفرائض فان كان المتروك الوتر أو ركعتي الفجر ردت شهادته أو غيرهما فلا (قوله قال الاذرعي ويشبه أن يكون الخ) أشار الى تصحيحه

(قوله الشرط السادس عدم التهمة) لقوله تعالى وادنى ألا ترتابوا ولخبر الترمذي لا تجوز شهادة ظنين ولخبر الحاكم لا تجوز شهادة ذي الظنة ولا ذي الحنة ثم قال صحيح على شرط مسلم والظنة التهمة والحنة العداوة (قوله فمن جر بشهادته لنفسه الخ) كذا لو جر الى أصله أو فرعه أو دفع عن أصله أو فرعه كما لو شهد للاصل الذي ضمنه ابنه بالاداء أو الابراء ولا يقال ينبغي أنها لا تقبل لا لاصل ولا لفرع لان ذلك فيما شهد لهما به مقصودا وهنا ليس كذلك ولو شهد الخنثى بمال لو كان ذكرا لكان يستحق فيه كأربعة أخماس الفيء والموقوف على الذكور لم تقبل شهادته لانه قد تتضح ذكورته فتكون شهادته لنفسه (قوله فلا تقبل لعبده) استثنى البلقيني من ذلك شهادته له على شخص بانه قذفه فتقبل قاله تخريجا قال ولو شهد لعبده بان زوجته تسلمت منه الصداق من كسبه في أيام بائعه أو مشتريه وقلنا انه يعود للبائع كله بالفسخ قبل الدخول أو شطره بالطلاق قبل الدخول وهو الاصح في أيام بائعه خلافا للمصحح في أصل الروضة في الصداق قال والعبد الموصى باعتاقه لو شهد له الوارث على شخص استوفى منه منفعة قبلت وان كان عبده لانه لا يجر الى نفسه نفعا ولو استحق عبده لقطا وقلنا لا يصح استحقاقه فشهد له مالكه قبلت (قوله ومكاتبه) يستثنى منه ما لو وجد تبعا كما لو شهد بشراء شقص فيه شفعة لمكاتبه قال الرافعي هناك فقال الشيخ أبو محمد تقبل قال الامام وكأنه أراد أنه يشهد للمشتري اذا ادعى الشراء ثم تثبت الشفعة تبعا ويجري مثله في الولد والوالد ولو شهد لمبعض له ولغيره فكما لو شهد لشريكه بمشترك ولو كان باقيه حرا فظاهر انه ان أطلق فكالشريك وان قيد بان له عليه كذا مما ملكه ببعضه الحر قبل ولينظر فيما لو كان بينهما مهايأة وكان المشهود به مما يكون لذي النوبة هل يقال ان كان في نوبة العبد (٣٤٩) قبل والا فلا غ وقوله هل يقال ان كان الخ أشار الى تصحيحه (قوله أو عليه حجر فلس) كذا أطلقه المصنف وغيره وقضيته أنه لا فرق بين أن يكون الشاهد ممن يضارب مع الغرماء لحلول دينه وتقدمه على الحجر أم لا وقد يقال اذا لم يضارب فيما شهد به لتأجيل دينه أو لانه عامله بعد الحجر عالما بحاله أو شهد له بعين هي رهن عند بعض الغرماء يستغرقها دينه أنه تقبل شهادته لضعف التهمة وعدم عود النفع اليه غالبا غ وقوله

تنظيره * (الشرط السادس عدم التهمة فمن جر بشهادته لنفسه نفعا أو دفع) بها عنه (ضررا ردت شهادته فلا تقبل) شهادة أحد (لعبده) المأذون له وغيره (ومكاتبه وموروثه وغريم له ميت) وان لم تستغرق تركته الديون (أو عليه حجر فلس) وذلك للتهمة (وتقبل) شهادته لغريمه الموسر وكذا المعسر (قبل الحجر) عليه (والموت) لغريمه لانه حينئذ يتعلق الحق بذمته لا بعين أمواله بخلافه بعد الحجر عليه والموت والتصريح بذكر الموت من زيادته (وترد شهادة ولي ووكيل ووصي) بجعل وبدونه وقيم (فيما يتصرف فيه) كل منهم لمن قام هو مقامه لاقتضاء شهادته سلطنة التصرف فيما شهد به ومسئلة الوكيل مرت مع زيادة في الباب الثاني من الوكالة وذكر الولي من زيادته (و) ترد شهادة (ضامن شهد ببراءة من ضمن عنه) أي مما ضمنه فيه لانه يدفع بها الغرم عن نفسه (و) شهادة (شريك يشهد لشريكه فيما هو شريك فيه بان قال هذه الدار) مثلا (بيننا) فلو قال هذه الدار لزيد ولي قال الزركشي فالظاهر أخذا من النص المذكور الصحة في نصيب زيد بدون نصيبه كما لو شهد لفرعه وأجنبي وما بحثه يأتي في مسئلة النص وأيضا فالمتجه حمل ذلك كله على ما يأتي عن المطلب (فان شهد بنصيب شريكه وحده قبلت) اذ لا تهمة واستشكله في المطلب بان الشركة قد تكون من ارث ونحوه ولم يتصل بما قبض فلاحد الشريكين مشاركة الآخر فيما يقبضه فلا تسمع شهادته له وقد أطلق الاصحاب ان الشهادة للشريك غير مقبولة والاحسن ان يقال ان كان ما شهد به لشريكه يستلزم حصول شئ له فيه لم تسمع شهادته وعليه ينزل اطلاق الاصحاب والا سمعت وعليه ينزل كلام الرافعي ومن تبعه

وقد يقال اذا لم يضارب الخ أشار الى تصحيحه (قوله فيما يتصرف فيه) خرج به ما لو باع وكيل وأنكر المشتري الثمن فللوكيل أن يشهد لموكله بان له عليه كذا ولا يذكر انه كان وكيلا في ذلك البيع قاله أبو عاصم العبادي في باب الحيل المباحة انتهى وصورتها أن الوكيل لم يسلم المبيع أو سلمه باذن موكله أو باجبار حاكم يراه وقوله قاله أبو عاصم أشار الى تصحيحه (قوله وضامن شهد ببراءة من ضمن عنه) أي باداء أو ابراء أو بجريان شرط يفسد البيع الذي ضمن الثمن فيه أو باستحقاق أجنبي للمبيع وكل ما يخرج به نفسه من الضمان وكتب أيضا على قوله من ضمن عنه في معناه من ضمنه عبده أو مكاتبه أو غريم له ميت أو محجور عليه بفلس ومن ضمنه أصله أو فرعه (قوله وشهادة شريك يشهد لشريكه فيما هو شريك فيه) لو شهد لمبعض له ولغيره فكما لو شهد لشريكه بمشترك ولينظر فيما لو كان باقيه حرا وبينهما مهايأة وكان المشهود به مما يكون لذي النوبة هل يقال ان كان في نوبة العبد قبل والا فلا وقوله هل يقال الخ أشار الى تصحيحه (قوله فالمتجه حمل ذلك كله الخ) أشار الى تصحيحه وكذا قوله والاحسن أن يقال الخ (قوله وترد شهادة وارث بجرح مورثه) أي وهو مما يمكن أن يفضي الى الهلاك فلو شهد قبل الاندمال وهو محجوب عن الارث بغيره ثم صار وارثا قبل قضاء القاضي بشهادته لم يقض وان كان بعده لم ينقض واستثنى ابن أبي عصرون كالفارقي من منع قبول شهادة الوارث بالجرح قبل الاندمال ما لو كان على المجروح دين يستغرق ارش الجراحة ولا مال له لانتفاء التهمة حينئذ وهو مردود لان الدين لا يمنع الارث ولان صاحب الدين قد يبرئ منه ع وهو متجه اذا كان متعذر البراءة من الدين كالزكاة ومال وقف عام فلو كان الجرح مما لا يسري الى النفس قبلت الشهادة ع وخرج بذلك ما لو شهد بجراحة مورثه على غيره بين لايقاع عتق أو طلاق أو غير ذلك من قيام بعذر المعير وحج في ترك حضور وظيفة أو مجلس حكم فتقبل شهادته

(ولا) تقبل شهادته له (ببيع شقص) من عقار مشترك بينهما أو للمشترى بشرائه و (له فيه شفعة) لانها تتضمن اثبات الشفعة لنفسه ومثله شهادته بالشراء صرح بها الاصل و يمكن ادخالها في كلام المصنف (لا) شهادته بذلك (بعد العفو) عنها الاسقاط حقه منها قبل شهادته (ولا فيما لا ينقسم) اذ لا شفعة فيه فلا تهمة ولم ينظروا الى تهمة الخلاص من سوء المشاركة (وترد شهادة وارث بجرح مورثه) عندها (قبل الاندمال) وان اندمل بعدها للتهمة فانه لومات أخذ الارش فكانه شهد لنفسه ودخل في كونه مورثاله عند شهادته مالوشهد بذلك أخو الجريح وهو وارثه ثم ولد للجريح ابن فلا تقبل شهادته وخرج به مالوشهد بذلك وللجريح ابن ثم مات الابن فتقبل شهادته ثم ان صار وارثا وقد حكم بشهادته لم ينقض كالوطرأ الفسق أولا فلا يحكم بها وخرج بقبل الاندمال المزيد على الاصل هنا شهادته بعد الاندمال فتقبل لانتفاء التهمة قال البلقيني ولو كان الجريح عبدا ثم أعتقه سيده بعد الجرح وادعى به على الجارح وانه المستحق لارشه لانه كان مالكه فشهد له وارث الجريح قبلت شهادته لعدم المعنى المقتضى للرد (لا) شهادته (بمال له) أي لمورثه وليس بعضاله فتقبل (ولو وهو مريض أو مجروح) ولو قبل الاندمال وفارق شهادته بالجرح بان الجرح سبب للموت الناقل للحق اليه بخلاف المال (ولا تقبل شهادة الوديع والمرتهن بهما) أي بالوديعة والمرهون (للمودع والراهن) لان كلا منهما يستديم اليد لنفسه (وتقبل) شهادتهما بهما (لغيرهما) لانتفاء التهمة (ولا) تقبل (شهادة غاصب) على المغصوب منه (بالمغصوب لاجنبي) لفسقه ولتهمته بدفع الضمان ومؤنة الرد عنه (فان شهد) له به (بعد التوبة والرد) له الى مستحقه لا بعد (التلف) له (قبلت شهادته) لانتفاء التهمة بخلاف ما بعد التلف لانه يدفع الضمان عن نفسه وظاهر ان المردود بعد ان جنى في يد الغاصب جناية مضمونة كالتالف فيما ذكر والتصريح ببعد التوبة من زيادته (ولا) شهادة (مشتر شراء فاسدا بعد القبض) للمبيع (بالملك) فيه (لغير خصمه) أي لغير البائع (الا بعد الرد) له لما ذكر والتصريح بالاستثناء من زيادته (ولا شهادة مشتر شراء صحيحا (للبائع) بالمبيع (ان) فسخ البيع كأن (رد) عليه (بعيب أو اقالة) أو خيار (لا بعد اقالة الغلة) لنفسه ان كان المدعى يدعى الملك من تاريخ متقدم على البيع كما ذكره الاصل (ولو أثبت رجل) أي أقام بينة (بأخوة ميت له دين) على شخص (فشهد المديون بابن للميت لم تقبل شهادته لانه ينقل ما عليه للاخ الى من شهد له بالبنوة بخلاف مالو تقدمت شهادته (ولا تقبل شهادته) أي الوارث أو الموصى له (بموت مورثه ومن أوصى له) قال الاذرعى لم لا يقال تقبل شهادتهما في حق غيرهما دون حقهما لقصر التهمة عليهما دون غيرهما (وتقبل شهادة المديون بموت الغريم) وهو الدائن لانه لا ينتفع بها ولا ينظر هنا الى نقل الحق من شخص الى آخر لان الوارث خليفة المورث وكانه هو (لا) شهادة (العاقلة) ولو فقراء (والغرماء بجرح من شهد بقتل خطأ) أو شبه عمد على من تحمل عنه العاقلة (ودين) أي و بجرح من شهد بدين آخر (على المفلس) المحجور عليه فلا تقبل تهمة دفع ضرر تحمل العاقلة ومزاحمة الغرماء أما شهادة العاقلة بفسق على من شهد بقتل عمد او باقرار بقتل ولو خطأ فقبولة لانتفاء تحملهم العقل كما مر في باب الشهادة على الدم والحق بذلك شهادة الوكيل والوصى بجرح من شهد بمال على الموكل واليتيم (فان شهد) شخص (بوصية لم يشهد له بوصية أيضا ولو) كانت الوصيتان (من تركة واحدة جاز) أي قبلت الشهادتان لانفصال كل منهما عن الاخرى بغير تهمة واحتمال المواطأة مندفع بان الاصل عدمها (كما تقبل شهادة بعض القافلة لبعض على قطاع الطريق) بمثل ما شهد له به البعض الآخر فتقبل الشهادتان اذا نسب كل منهما ما شهد به الى الآخر بان يقول أخذوا مال هذا فان نسبه اليهما معا كقوله أخذوا مالنا لم تقبلا للتهمة قال الزركشي وعلى قياس هذا قول البغوي لو شهد عدلان من الفقراء

(قوله لا شهادته بمال له ولو وهو مريض الخ) فلو مات المشهود له ان كان بعد الحكم أخذ الوارث المال أو قبله فلا ذكره البغوي في فتاويه (قوله ومن أوصى له) أو اليه (قوله قال الاذرعى لم لا يقال الخ) يلزم مما قاله تبعيض الاحكام المترتبة على الموت واللازم باطل (قوله ولو فقراء) لا أباعد (قوله ودين على المفلس) استثنى منه البلقيني ما اذا كان للغريم الشاهد رهن بدينه ولا مال للمفلس غيره أوله مال ويقطع بان الرهن يوفى الدين المرهون به فتقبل لفقد ضرر المزاحمة وقال لم أر من تعرض له والقواعد تقتضيه وقوله استثنى البلقيني ما اذا كان الخ أشار الى تصحيحه (قوله وان شهد بوصية لم يشهد له بوصية الخ) لو شهد اثنان بان للميت على هذين ألف درهم وشهد المشهود عليهما على الشاهدين بالف للميت أيضا جازت الشهادتان وثبت الالفان قال الروياني لو شهد فقيران بان له هذا المال من أول الحول الخ فان كان من جيران المالك لا تقبل للتهمة وان كانا بعيدين فوجهان خرجا من التهمة بان تؤول الصدقة اليهما قلت والاصح أو الصحيح القبول ويظهر ان موضع القطع بالمنع فيما اذا كان فقراء البلد محصورين وأوجبنا الاستيعاب اما في غيرها فيظهر جريان خلاف فيه غ (قوله بان يقول أخذوا مال هذا) وليس على القاضي أن يبحث عنهما هل هما في الرفقة أم لا فان بحث فالوجه أنه أن لا يجيبا وأن يثبتا على الشهادة

انه أوصى بثلث ماله للفقراء قبلت أو بثلث ماله لنا لم تقبل قال ابن أبي الدم وينبغي ان يقيد قبولها بما اذا
كان في البلد فقراء سوى الشاهدين ثم اذا قلنا بالقبول فهل يدخل الشاهدان في الوصية فيه احتمالان
أحدهما نعم تبعا لغيرهما والثاني المنع لانه يلزم منه استحقاقهما بمجرد شهادتهما قال أعني الزركشي وقد
صرح البغوي في تعليقه بانهما يدخلان فيما أوما بحثه يعني ابن أبي الدم لابد فيه ممن قيد آخر وهو ان يكونوا
غير محصورين والا فالظاهر المنع لقوة التهمة ولاسيما اذا قلوا وكثر الموصى به وفي اعتبار هذا القيد وقفة تتلقى
من كلام لابن يونس وابن الرفعة في نظير ذلك من الوقف

(فصل ولا تقبل شهادة أصل) وان علا *(لفرعه ومكاتب فرعه ومادونه)* وان قبلت عليهم *(ولا بالعكس)*
أي ولا تقبل شهادة فرع وان نزل لاصله ومكاتب أصله ومادونه وان قبلت عليهم لانها كالشهادة لنفسه
لان المشهود له بعضه أو كبعضه ومن ذلك ان تتضمن شهادته دفع ضرر عمن ذكر كان يشهد للاصيل الذي
ضمنه بعضه بالاداء أو الابراء نعم لو ادعى السلطان على شخص بمال لبيت المال فشهد له به أصله أو فرعه قبلت
كما قاله الماوردي لعموم المدعى به وقضية كلامهم انه لو شهد لاحد ابنيه على الآخر لم يقبل وبه جزم الغزالي
لكن جزم ابن عبد السلام بقبولها لان الوازع الطبيعي قد تعارض فظهر الصدق لضعف التهمة المعارضة
وبه أفتى ابن الحيري ويقاس بذلك بقية الصور *(فائدة)* لو شهد الوالد لولده أو العدو على عدوه أو الفاسق
بما علمه من الحق والحاكم لا يشعر بمانع الشهادة فهل يأثمون بذلك قال ابن عبد السلام المختار جوازه
لانهم لم يحملوا الحاكم على باطل بل على ايصال حق الى مستحقه ولا اثم عليه ولا على الخصم ولا على الشاهد
(وتقبل شهادته على الاب بتطليق ضرة أمه وقذفها) وان جرت نفعا الى أمه اذ لا عبرة بمثل هذا الجر *(لا)*
شهادته *(لامه بطلاق)* أو رضاع *(الا)* ان شهد به *(حسبة ابتداء)* فتقبل ولا حاجة لقوله ابتداء وان ذكره
الاصل لان شهادة الحسبة لا تكون الا ابتداء *(وترد شهادة أب برنا زوجة ابن)* له *(ان قذفها ابنه وطولب*
بالحد وان لم يطالب) به *(أو لم يقذفها)* *(وشهد)* أبوه بذلك *(حسبة قبلت)* شهادته *(فرع)* لو *(قال)*
شخص لزيد في يده عبد *(اشتريت هذا العبد الذي في يدك من عمرو وعمرو اشتراه منك)* وطالبه بالتسليم
فانكر جميع ذلك *(وشهد له)* بذلك *(ابنا عمرو)* أو ابنا زيد *(قبلت)* شهادتهما وان تضمنت اثبات الملك
لابيهما لان المقصود بها في الحال المدعي وهو أجنبي عنها *(ولو شهد لوالده)* أو نحوه *(ولاجنبي قبلت)* شهادته

قوله قبلت) أي لانه لا يتعين الصرف اليهما (قوله قال ابن أبي الدم وينبغي أن يقيد قبولها الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أحدهما نعم) قال شيخنا
يؤخذ من ذلك ان مستحق الوقف اذا شهد له
والاوجه (قوله وهو أن يكونوا غير محصورين) أشار الى تصحيحه (قوله لقوة التهمة) قال شيخنا محله ما اذا لم يكن ضمنا كما يأتي في شراء العبد
من كذا على جهته لم تقبل للتهمة بسبب استحقاقه منه *(فصل* قوله ولا تقبل شهادة أصل لفرعه) وقد ذكره الشارح ولا سيما
ان زيد ولا عاما كان ادعى السلطان على شخص بمال لبيت المال فشهد بذلك أصله أو فرعه قبلت قاله الماوردي
بقبل انه قول المكاتب لا الاصل أو الفرع كما لو ادعى ان زيدا وكل فشهد له بذلك أصله أو فرعه فتقبل وفاقا لابن الصباغ خلافا للشيخ أبي حامد وذكر
البلقيني ان القبول أرجح (قوله وان قبلت عليهم) ان لم يكن بينه وبينهم عداوة (قوله الذي ضمنه بعضه) أي بعض الشاهد (قوله كما قاله
الماوردي) أشار الى تصحيحه (قوله وقضية كلامهم انه لو شهد لاحد ابنيه) أو أبويه (قوله لم تقبل) أشار الى تصحيحه (قوله وبه جزم الغزالي
وحمله أصلا مقيسا عليه) وقد رجح الشيخان منع الحكم بين أبيه وابنه قال الاذرعي ويقوى الجزم بالقبول اذا شهد الاصل بعيد
على أصل قريب وكذا في الفروع ولا وجه لرد شهادته على ابنه لابن بنت بنته مثلا وعلم مما ذكر انه لا تقبل تزكية الوالد لولده ولا شهادته له بالرشد سواء كان في حجره أم لا وان آخذناه باقراره برشد من في حجره *(فرع)* في فتاوى القاضي حسين لو أتت زوجة رجل بولد فنفاه فشهد أبوه مع أجنبي انه أقر انه ولده يحتمل وجهين والاصح القبول احتياطا للنسب ولانه شهد على ابنه وان كان في ضمنه الشهادة لحفيده قال البلقيني والظاهر ان صورته بعد دعوى فقبلها ينبغي قبولها قطعا اذا قبلنا شهادة الحسبة في النسب وهو المذهب (قوله قال ابن عبد السلام المختار جوازه) أشار الى
تصحيحه وكتب أيضا ما اختاره هو المختار وصرح شريح بنقل وجهين في الفاسق والعدو ولكن هما في وجوب الاداء عليهما وكتب شيخنا
ينبغي حمله على ما اذا تعين طريقا لوصوله الى حقه والا فيمتنع وعليه يحمل ما في كلام ابن المقري من المنع في أداء الشهادة (قوله لانهم لم يحملوا
الحاكم على باطل الخ) في المطلب تعليلا بالحكم ولهذا امتنع على الشاهد اذا كان فاسقا أداء الشهادة على أحد الوجهين لانه حمل الحاكم على
الباطل ولا يقال ان الحاكم قضى بالحق فكيف يكون باطلا لانا نقول السبب الذي استند اليه القضاء اذا كان باطلا شرعا كان القضاء باطلا
وان صادف الحق اه (قوله وتقبل شهادته على الاب بطلاق ضرة أمه الخ) في فتاوى القفال الجزم بانه لو شهد على عمه أو أبيه بقتل يوجب
القصاص أو الزنا وهو محصن وكان وارثه قال الشيخ القفال لا تقبل لانه متهم لانه يجر ميراثه اه ومثله ما اذا شهد بردته أو حرابته بالنسبة الى
القتل والقطع دون المال وقوله في فتاوى القفال الجزم الخ أشار الى تصحيحه (قوله وعمرو اشتراه منك الخ) قال البلقيني ولا يحتاج عندي لهذا
التصوير بل لو ادعى على زيد انه باعه فشهد ابناه قبلت شهادتهما (قوله أو نحوه) أي من كل ما ترد فيه الشهادة للتهمة اذا جمعت مع ما لا ترد فيه
الشهادة وعبارة المجموع ولو جمع في شهادته بين مقبول وغيره (قوله قبلت

الاجنبي) قال البلقيني محل هذا ما اذا لم تكن في مشترك حيث ينفرد الاجنبي بما شهد له به فاما في مشترك لا ينفرد الاجنبي بشيء منه كالارث فلا تقبل فيه الشهادة للاجنبي وقوله قال البلقيني محل هذا الخ أشار الى تصحيحه (قوله وقضية كلامهم انه لا فرق بين قوله الخ) أشار الى تصحيحه (قوله عبارة الاصحاب وأنت بائن زوجتي) وكذا عبر به في التكملة (قوله لان الحاصل بينهما عقد بطار أو بزول الخ) ولان الاخوة لا تمنع الشهادة مع حصول النسب فالسبب أولى (قوله لا شهادته بزناها) ولا بان فلانا قذفها (قوله ولانه نسبها الى خيانة في حقه) فاشبه الشهادة بالجناية على عبده *(فصل)* (قوله لا تقبل شهادته على عدوله) وان كان أصله أو فرعه موكتب أيضا قال البلقيني مقتضاه ان محل رد الشهادة ظهور العداوة وليس كذلك بل ما دل على العداوة من المخاصمة ونحوها كاف في ذلك كما نص عليه في مختصر المزني فقال في كتاب الشهادات لا تجوز شهادته على خصمه لان الخصم متوضع (٣٥٢) عداوة وهل قاذف أم رجل أو زوجته عدوله وجهان أصحهما انه عدوله *(تنبيه)*

(الاجنبي فقط) لاختصاص المانع بغيره وقضية كلامهم انه لا فرق بين قوله هذا لوالدي ولفلان وعكسه قاله الزركشي ثم قال ويشبه ان يكون الخلاف فيما اذا قدم الاجنبي فان قدم الآخر فيحتمل القطع بالبطلان للاجنبي من جهة العطف على الباطل كما لو قال نساء المسلمين طوالق وأنت طالق انتهى وقوله وأنت طالق عبارة الاصحاب وأنت بائن زوجتي وهو الوجه *(فرع* تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر وعليه) لان الحاصل بينهما عقد يطار أو يزول فلا يمنع قبولها كما لو شهد أحد المتآجرين للآخر أو عليه (لا شهادته) أي الزوج (بزناها) أي بزنا زوجته ولو مع ثلاثة فلا تقبل لان شهادته عليها بذلك تدل على كمال العداوة بينهما ولانه نسبها الى خيانة في حقه فلا يقبل قوله كالمودع

(فصل لا تقبل شهادته على عدو)له وان قبلت له للتهمة ولخبر لا تقبل شهادة ذي غمر بكسر الغين المعجمة أي عدو حقود على أخيه رواه أبو داود وابن ماجه باسناد حسن وعدو المرء من (يتمنى زوال نعمته ويفرح بمصيبته ويحزن بمسرته) وذلك قد يكون من الجانبين وقد يكون من أحدهما فيختص برد شهادته على الآخر وان أفضت العداوة الى الفسق ردت شهادته مطلقا كما علم مما مر والمراد العداوة الظاهرة لان الباطنة لا يعلمها الا مقلب القلوب (وان عادى من سيشهد عليه وبالغ في خصامه ولم يجبه ثم شهد) عليه (لم ترد شهادته) لئلا يتخذ ذلك ذريعة الى ردها وهذا في غير القذف كما يعلم مما يأتي (ولا تقبل شهادته على قاذفه) ولو قبل طلب الحد لظهور العداوة كما نبه عليه بقوله (والنص يقتضي ان الطلب) للحد (ليس بشرط) في عدم قبول الشهادة (ولا) تقبل شهادته (على من ادعى) عليه (انه قطع عليه الطريق وأخذ ماله) وحاصل كلام الاصل نقلا عن النص ان كلا من القاذف والمقذوف في الاولى ومن المدعي والمدعى عليه في الثانية لا تقبل شهادته على الآخر (فان قذفه) المشهود عليه (بعد الشهادة) عليه (لم يؤثر) في قبولها فيحكم بها الحاكم *(فرع* البغض لله) المعبر عنه في الاصل بالعداوة الدينية (ليس قدحا) في الشهادة (فمن أبغضه لفسقه قبلت شهادته عليه كشهادة المسلم على الكافر) والسني على المبتدع (وجرح العالم الراوي الحديث) أو نحوه كالمفتي (نصيحة) كان قال لا تسمعوا الحديث من فلان فانه مخلط أو لا تستفتوه فانه لا يعرف الفتوى (لا يقدح في شهادته) لانه نصيحة للناس (وتقبل الشهادة) من العدو (للعدو) اذ لم يكن بعضه اذ لا تهمة والفضل ما شهدت به الاعداء *(فرع* حب الرجل لقومه ليس عصبية) حتى ترد شهادته لهم بل تقبل مع ان العصبية وهي ان يبغض الرجل لكونه من بني فلان لا تقتضي الرد بمجردها وانما تقتضيه ان انضم اليها دعاء الناس وتألفهم للاضرار به والوقيعة فيه كما يؤخذ من قوله (فان ألب) بتشديد اللام أي جمع جماعة (على

تزكية من شهد على العدو بحق هل ترد كما ترد شهادته على عدوه قال في المطلب في باب دعوى الدم كان بعض مشايخنا يقول بسماعها لانه أثبت بالتزكية أمرا عاما لا يختص بالعدو وقال هنا يشبه أن يكون كشهادة العاقلة بتزكية من شهد بجرح شهود القتل خطأ ولو شهد على الميت وهو خصم وارثه هل تسمع شهادته قال في المطلب يحتمل وجهين أحدهما لا تسمع لان الضرر يعود الى الورثة لانهم لا يستحقون التركة مع بقاء الدين فهي شهادة الخصم في الحقيقة والثاني تسمع لانها على الميت لا على الوارث ولو كان الشاهد خصما للميت دون الوارث فعلى الوجه الاول تقبل وعلى الثاني لا قال ابن الرفعة ويظهر أن يخرج على هذا ما اذا ادعى أولاد ميت على شخص بدين ورثوه من أبيهم فاسقط أحدهم حقه وأراد أن يشهد به فعلى الثاني لا تسمع لانها شهادة للابن وعلى الاول ينبغي أن تسمع اعدائهم وقوله وقال هناك يشبه الخ أشار الى تصحيحه وكذا قوله أحدهما لا تسمع (قوله للتهمة ولخبر لا تقبل شهادة الخ) والمعنى فيه ان العداوة تفضي الى الشهادة بالباطل فانها عظيمة الوقع في النفوس تسفك بسببها الدماء وتقتحم العظائم (قوله يتمنى زوال نعمته) قال البلقيني تمني زوال نعمته ليس تفسيرا للعداوة وانما هو الحسد وهو حرام وقد ينتهي الحال فيه الى الفسق والكلام في عداوة لا يفسق بها قال شيخنا تمني ذلك لفظا ليس بشرط بل الشرط أن يكون من شأنه ذلك (قوله والمراد العداوة) أي الدنيوية (قوله والنص يقتضي ان الطلب ليس بشرط) في تعليق الشيخ أبي حامد وغيره ان الشافعي صور العداوة الموجبة للرد بما اذا قذف رجل رجلا أو ادعى عليه انه قطع عليه الطريق وأخذ ماله فقال يصيران عدوين فلا تقبل شهادة أحدهما على الآخر فاكتفى بالقذف ولم يتعرض لطلب الحد وعد الماوردي من الاسباب المقتضية للعداوة القذف

أعدائهم) أي قومه (ووقع) معها (فيهم ردت شهادته عليهم وتقبل) الشهادة (للصديق والاخ) وسائر الحواشي وان كانوا يصلونه ويبرونه لانتفاء التهمة ولان الصداقة مندوب اليها بخلاف العداوة فعوقب العدو على عداوته *(فرع* تقبل شهادة أهل البدع) كمنكري صفات الله وخلقه أفعال عباده وجواز رؤيته يوم القيامة لاعتقادهم انهم مصيبون في ذلك لما قام عندهم (الا الخطابية) وهم أصحاب أبي الخطاب الاسدي الكوفي كان يقول بالهية جعفر الصادق ثم ادعى الالهية لنفسه فلا تقبل شهادتهم لمثلهم وان علمنا انهم لا يستحلون دماءنا وأموالنا (لتجويزهم الشهادة لمن صدقوه) في دعواه أي لانهم يرون جواز شهادة أحدهم لصاحبه اذا سمعه يقول لي على فلان كذا فيصدقه بيمين أو غيرها ويشهد له اعتمادا على انه لا يكذب اذ الكذب عندهم كفر (و) الا (منكري العلم) لله تعالى (بالمعدوم والجزئيات) ومنكري حدوث العالم والبعث والحشر للاجسام فلا تقبل شهادتهم (للكفر) لانكارهم ما علم مجيء الرسول به ضرورة (لا من قال بخلق القرآن أو نفي الرؤية) وما ورد من كفرهم مؤول بكفران النعمة لا الخروج عن الملة بدليل انهم لم يلحقوهم بالكفار في الارث والانكحة ووجوب قتلهم وقتالهم وغيرها (فلو قال الخطابي) في شهادته (رأيت أو سمعت قبلت) شهادته لتصريحه بالمعاينة النافية لاحتمال اعتماده على اخبار المشهود له (وتقبل شهادة من يسب الصحابة) والسلف (لانه يقوله اعتقادا لا عداوة) وعنادا (فلا نكفره تأولا) بماله وجه محتمل (ثم قاذف) عائشة رضي الله عنها (كافر) فلا تقبل شهادته (لانه كذب الله) تعالى في انها محصنة قال الله تعالى ان الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات الآية وقذف سائر المحصنات يوجب رد الشهادة فقذفها أولى

(فصل ولا تقبل شهادة المغفل الذي لا يضبط) أصلا أو غالبا اذ لا يوثق بقوله (فان فسر) شهادته (وبين وقت التحمل ومكانه قبلت) لزوال التهمة (وكثير الغلط والنسيان ترد شهادته) للتهمة ولا يضر قليل الغلط والنسيان اذ لا يسلم منه أحد

(فصل وان شهد فاسق) ولو معلنا بفسقه (أو عدو فردت) شهادته (ثم حسنت توبته وأعادها لم تقبل للتهمة) بدفع عار رد شهادته الاولى عنه نعم ان لم يصغ القاضي الى شهادة المعلن قبلت شهادته المعادة بناء على الاصح في الشرح الصغير وأصل الروضة من ان القاضي لا يصغي اليها كما لا يصغي الى شهادة

(قوله وتقبل للصديق والاخ) قال البلقيني محله ما لم يشهد له بالنسب على المنكر من الورثة فان شهد بذلك فالارجح انها لا تقبل شهادته لان فيها الشهادة لنفسه بنسب المشهود له قال وفي تعليق الشيخ أبي حامد ما يخالف ذلك وفي زيادة الروضة في آخر الاقرار بالنسب عن القاضي أبي الطيب من غير مخالفة قبول شهادة الاخوين على المنكر باخوة رابع لان فيها ضررا عليهما فشهادتهما أولى من شهادة الاجنبيين قال البلقيني وهو مردود بما اذا شهد اثنان من الورثة بزوجية أمهما وبقية الورثة منكرون فانه لا تقبل شهادتهما لامهما وان كان فيها ضرر عليهما كذلك لا تقبل شهادتهما لانفسهما بالاخوة وان كان في ذلك ضرر عليهما انتهى والفرق بينهما ظاهر وقوله وفي زيادة الروضة الخ أشار الى تصحيحه (قوله تقبل شهادة أهل البدع) أي الذين لا نكفرهم لقوله صلى الله عليه وسلم تفترق أمتي على ثلاث وسبعين فرقة رواه أبو داود باسناد صحيح قال الخطابي فيه دلالة على انهم غير خارجين من الملة لانه جعل الكل من أمته وان المتأول لا يخرج عن الملة وان أخطأ في تأويله فاذا لم نكفره وانضم اليه التقوى المانعة من الاقدام على ما يعتقد تحريمه (٣٥٣) فالموجب للقبول موجود ولا خلاف ان أهل البدع اذا لم نكفرهم هم فساق وشمل كلامهم الداعية وهو كذلك وان قيل برد روايته *(فصل)* (قوله ولا تقبل شهادة المغفل) قال البلقيني انه لا يستقيم التعبير به لان معنى غفله غيره وما كان تعديه بالتضعيف لا يكون التضعيف فيه دالا على كثرة ذلك الشيء من الذي وقع عليه هذا الفعل فلا يناسب المقام قال وفي تفسير ابن عطية ما يقتضي ان البناء المذكور يقتضي المبالغة فقال في قوله في البقرة مسلمة انه بناء مبالغة من السلامة قال شيخنا أبو حيان وقال غير ابن عطية وليس كما ذكر لان التضعيف الذي في مسلمة ليس لاجل المبالغة بل هو تضعيف النقل والتعدية فليس اذا بناء مبالغة بل هو مرادف للبناء المتعدي بالهمزة وما قاله شيخنا هو الصواب والذي اعتبره الشافعي في ذلك كثرة الغفلة اه (قوله فان فسر وبين وقت التحمل ومكانه قبلت) قال في الخادم ان هذا أخذه الرافعي من البغوي وهو انما ذكره فيمن يكثر غلطه ونسيانه والشيخان أطلقا منعه (قوله وان شهد فاسق الخ) ألحق البلقيني بمن لم يصغ القاضي الى شهادته ما لو كان فسقه مختلفا فيه أو كان مع فسقه أهلا للشهادة عند قوم يحكى عنهم قبول شهادة الفاسق الذي لا يكذب وشهد عند من يرى فسقه أو يرى انه لا تقبل شهادته وان كان لا يكذب ولم يحكم برد شهادته وانما توقف ليستبرئ حاله ثم تاب وأعاد تلك الشهادة فانها تقبل لانه لا يدفع عن نفسه عار الكذب ولا عار الرد لانه لم يوجد رد اه وذكر التنبيه مع الفاسق من لا مروءة له ثم حسنت حاله ويندرج فيه أصحاب المكاسب الدنيئة اذا رددنا شهادتهم لو شهد الخنثى فيما لا تقبل فيه النساء فرد فعاد وقال أنا رجل فيحكم بذكورته ولا تقبل شهادته المردودة لانه متهم في الاقرار الا ان يزول اشكاله بعلامة قطعية أو ظنية (قوله للتهمة) ولان رد شهادة الفاسق ثبت بالاجتهاد مع جواز صدقه فرده تعلق باجتهاد القاضي فلو قبلت شهادته المعادة لاجل عدالته وهي أيضا مدركة بالاجتهاد نقض الاجتهاد بالاجتهاد

العبد والصبي فما أتيا به أولاً ليس بشهادة في الحقيقة (بخلاف الكافر المعلن والعبد والصبي اذا) شهدوا شهادة ثم (أعادوها بعد الكمال قبلت) لان شهادتهم الاولى لم تكن في الحقيقة شهادة حتى توصف بالرد والقبول ولانهم لا يتعيرون برد شهادتهم فلا يتهمون لان نقص العبد والصبي ليس اليهما والكافر لا يعتقد كفره نقصا بل يفتخر به ولا يبالي برد شهادته بخلاف الفاسق والعدو وخرج بالكافر المعلن المسر بكفره فلا تقبل شهادته المعادة بعد اسلامه للتهمة (ولو شهد) السيد (لمكاتبه) أو مأذونه (بمال) أو غيره (أو لمورثه بجراحة قبل اندمال) لها (فردت) شهادته (ثم أعادها بعد العتق والاندمال لم تقبل كما لو شهد شفيعان بعفو) الشفيع (الثالث) قبل عفوهما (فردت) شهادتهما (ثم أعاداها بعد عفوهما وان ردت شهادة الفرع) الشاهد على شهادة أصل (لفسق الاصل فتاب) الاصل (ثم أعادها بنفسه أو بغيره لم تقبل) للتهمة ولو ردت شهادة الفرع لفسقه لم يؤثر في شهادة الاصل قال الاذرعي والاشبه قبول الشهادة المعادة ممن شهد وبه خرس ثم زال انتهى ومثلها المعادة ممن شهد وبه عمى ثم زال

* (فصل ولو شهد في غير) * شهادة (الحسبة قبل الدعوى وكذا) بعدها لكن (قبل الاستشهاد) به (ردت شهادته) لتهمته بالحرص عليها وفي خبر الصحيحين في معرض الذم ثم يجيء قوم يشهدون ولا يستشهدون وأما خبر مسلم الا أخبركم بخير الشهداء الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها فمحمول على ما يجوز المبادرة اليه وهو شهادة الحسبة ولا يصير بذلك مجروحا في شهاداته بل في شهادته (بها) أي بتلك الواقعة (فقط) أي لا في غيرها ولا فيها اذا استشهد (في مجلس آخر) بل أو في مجلس تلك الشهادة كما اقتضاه كلام الاصل والانوار وعبارته ولو أعادها بالاستشهاد قبلت فقوله من زيادته لا في مجلس آخر زيادة ضرر * (فرع تقبل شهادة من اختبأ) * في زاوية (ليستمع) ما يشهد به ولا يحمل على الحرص لان الحاجة قد تدعو اليه كان يقر من عليه الحق اذا خلا به المستحق ويجحد اذا حضر غيره (ويستحب) له (أن يخبر الخصم بانه اختبأ) وشهد عليه لئلا يبادر الى تكذيبه اذا شهد فيعزره القاضي (وان قالا) أي اثنان لثالث (حاسب بيننا) لنتصادق (ولا تشهد) علينا بما يجري (ففعل لزمه أن يشهد) بما جرى والشرط فاسد (وتقبل شهادة الحسبة في حقوق الله تعالى) والاصل في قبولها خبر مسلم السابق (كالحدود والمستحب سترها) أي سترموجباتها على ما مر في الزنا (وكالصلاة والصوم بان يشهد بتركهما (وكذا تقبل فيما لله فيه حق مؤكد) وهو ما لا يتأثر برضا الآدمي (كالطلاق) رجعيا كان أو بائنا لان المغلب فيه حق الله تعالى بدليل أنه لا يرتفع بتراضي الزوجين (لا في مال الخلع) لانه حق آدمي بخلاف فراقه وقيل لا تقبل في فراقه أيضا لانه لا ينفك عن المال والترجيح من زيادته وبه صرح الاسنوي قال فقد جزم به القاضي واختاره الغزالي وتبعه الحاوي الصغير (وكالعتق والاستيلاد لا) في (عقدي التدبير والكتابة) وفارقهما الاستيلاد بانه يفضي الى العتق لا محالة بخلافهما (و) لا في (شراء القريب) الذي يعتق به وان تضمن العتق لكون الشهادة على الملك والعتق تبع وليس كالخلع لان المال فيه تابع وفي الشراء مقصود فاثباته دون

المال

(قوله فما أتيا به أولا ليس بشهادة في الحقيقة) فهو مفهوم من قولهم شهدوا (قوله بخلاف الكافر المعلن ولو مرتدا) وفي فتاوى القفال ان المرتد لو شهد فردت شهادته ثم أعادها بعد الاسلام قبلت كالكافر الاصلي بخلاف الفاسق ولعله أراد المرتد المظاهر بالردة أو يكون عنده أنه لا فرق بين المسر بالكفر والمعلن به (قوله أو لمورثه بجراحة قبل الاندمال الخ) مثله ما لو شهد بالجراحة قبل الاندمال وهو وارث ثم حدث له من حجبه فأعاد تلك الشهادة ذكره الماوردي وغيره وهو الصحيح (قوله قال الاذرعي والاشبه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وفي خبر الصحيحين في معرض الذم يجيء قوم (٣٥٤) يشهدون ولا يستشهدون) هو محمول على ما لا تجوز المبادرة اليه (قوله فمحمول الخ)

ومنهم من حمله على ما يعلمه دون غيره ومنهم من حمله على الكاذب في شهادته (قوله على ما تجوز المبادرة اليه) اذ قد تستحب المبادرة في صور وقد تجب في صور وتجوز في صور وقال البيهقي يحتمل أنه فيمن عنده شهادة وصاحبها لا يعلم بها وحكاه ابن المنذر عن مالك وقيل على سرعة اجابة الشاهد اذا استشهد فلا يمنعها ولا يؤخرها وقيل على حق الصبي أو المجنون وظاهر أنه لا فرق في شهادة الحسبة بين ما ليس للشاهد فيه علقة أم لا لانه من الحقوق العامة لكن في فتاوى القفال بعد ما سبق وأما الاب اذا جاء وقال بين بنتي وفلان خاطبها رضاع ينظر فان كان قد شهد قبل ظهور العضل منه قبلت شهادته أو بعده لم تقبل وعلى هذا اذا جاء رجلان وشهدا ان هذا يوم العيد فان لم يكونا أكلا قبلت شهادتهما والا لم تقبل (قوله وتقبل شهادة الحسبة) أي الشهادة قبل الاستشهاد تقدمت الدعوى أم لا ومن فوائد سماعها انه لا أثر لتكذيب المدعي اياها ولهذا قال شريح الروياني لو ادعت أنه طلقها وأقامت به بينة ثم رجعت عن الدعوى وكذبت البينة لم تسقط على الاصح لانها مقبولة في الابتداء من غير دعواها (قوله وبه صرح الاسنوي) أشار الى تصحيحه (قوله وتبعه الحاوي الصغير) أي وغيره (قوله وفارقهما الاستيلاد الخ) قال الاذرعي وفي الفرق اشارة الى ان محل المنع اذا شهدا على المدبر في حياته أو على المعلق قبل وجود الصفة أما لو شهدا بذلك بعد موته أو بعد وجود الصفة قبلت لا محالة (قوله لكون الشهادة على الملك) لان العوض ركن في البيع فلو أثبتناه لاثبتنا العوض من غير دعوى ولو أثبتنا العتق من غير مال لكان اجحافا بالمالك وليس كالخلع

(قوله لا شهادتهما بالعتق بهما) فان ادعى الوارث أو المعلق زوال الملك ثم عوده فعليه البينة اذ الاصل عدمه (قوله والوقف) من ذلك وقف مسجد
أو خان السبيل أو مقبرة وكذا ما أخذ من خشب مسجد أو أرضه ونحو ذلك (قوله فيدخل نحو ما أفتى به البغوي الخ) ومما يستغرب قوله في
الفتاوى المذكورة انه تقبل الشهادة حسبة بالسفه ويجوز للقاضي أن يحجر عليه في غيبته لانه يتعلق به حقوق الله تعالى (قوله والنسب) لان
فيه حقا لله تعالى اذ الشرع أكد الانساب ومنع قطعها فضاهى الطلاق والعتق (قوله لا في حق الآدمي الخ) في فتاوى القفال أنه تسمع دعوى
الحسبة على قيم صبي أنه أتلف مالا للصبي وله ان يحلف القيم ان اتهمه فيه قال الغزي واذا كان له تحليفه كان له أن يقيم البينة عليه قال وهذه
مسألة نفيسة وكثيرا ما يدعي بعض أقرباء الطفل أو جيرانه على وصيه انه أتلف له مالا فلا يسمع القاضي كلامه ويقول انه فضولي قال
الاذرعي وهذه المسألة مما تعم به البلوى وهو ان يدعي قريب للميت على وصيه باتلاف شيء من ماله أو خيانة ونحوها محتسبا فترد دعواه كما
شاهدته من حكام العصر معتلين بانه لا حق له ولا ولاية على الطفل والظاهر انه اذا كان للمحتسب ان يحلف القيم فله أن يقيم البينة على ما ادعاه
بل أولى ولا أحسب ان هذا من تفريع الوجه الذاهب الى سماع شهادة الحسبة بذلك كما سبق بيانه غير مرة بل هو مجزوم به وحسن
ان يأذن له الحاكم في الدعوى ويتعين ذلك عند ظهور قرائن صدقه وافساد حال الوصي أو جهالة حاله لاسيما في هذا الزمان (قوله والترجيح من زيادته) جزم به الرافعي في الدعاوى) وهو المعتمد وان أوهم كلامه في السرقة خلافه فهو مؤول ع (قوله لكن محله كما قاله ابن الصباغ الخ) لانه يستحب سترها وهذا التعليل قد يومئ الى ان محل الخلاف اذا كان الستر مستحبا أما اذا قلنا لا يستحب حيث تكون المصلحة في الشهادة عليه فتسمع وقال الماوردي ان هذا فيما اذا لم يتعلق بترك الشهادة ايجاب حد على الغير فان تعلق به كمن شهد عليه ثلاثة بالزنا فانه يجب على الرابع الاداء ويأثم بالتوقف وتبعه في البحر (قوله قالوا وفلان يسترقه) نازع فيها البلقيني وقال لا يتوقف سماعها على الاسترقاق
بل تسمع حيث حصلت فائدة وكتب أيضا قال الجرجاني يجوز اثبات الجرح عند الحاكم بالبينة بعد الشهادة للحاجة اليه في رد شهادته
ولا يجوز اثباته قبلها لعدم الحاجة اليه (قوله قال في الاصل نقلا عن فتاوى القفال الخ) نازع فيها البلقيني وقال الارجح فيها قبول
الشهادة الآن دفعا لما يتوهم في المستقبل من ارادة نكاح من كانت زوجته فتنقطع المادة في ذلك باثبات الاخوة اه وفي فتاوى ابن
الصلاح لو شهدا حسبة على اقرار غائب أو حاضر أو ميت انه أعتق عبده حكم عليه بالعتق حسبة من غير سؤال العبد فلا يحتاج الحكم الى عين
العبد واذا طلب العبد الحكم اذا لاحظ في حكمه جهة الحسبة معرضا عن طلبه قال الغزي والمتجه أن يقال ان كان في الشهادة حاجة ولا ريب
في سماعها ومن الحاجة قطع سلطنة موجودة كازالة الرق في العبد فما قال الرافعي عن القفال من عدم سماع الشهادة بالعتق الا اذا كان
لشهودها يسترق من أعتقه ممنوع وفتوى ابن الصلاح أصح وصرح الاصحاب بانه لو وكل بتطليق زوجته فطلقها الوكيل ثم أنكر الموكل
التوكيل وجب على الوكيل ان يشهد حسبة أنه طلق زوجته ولا يذكر انه وكله فيه لئلا يمتنع قبول الشهادة اه ولم يشترطوا أن يكون

المال بحال (لا) شهادتهما (بالعتق) الحاصل بهما أى بالتدبير والكتابة وشراء القريب أى بكل منها فتقبل
وذكر هذا في الثالثة من زيادته (وتقبل في العفو عن القصاص) لما في قبولها فيه من سلامة النفس
(وفي الوصية والوقف اذا عمت جهتهما) ولو أخرت الجهة العامة فيدخل نحو ما أفتى به البغوي من أنه لو وقف
دارا على أولاده ثم على الفقراء فاستولى عليها ورثته وتملكوها فشهد شاهدان حسبة قبل انقراض أولاده
بوقفيتها قبلت شهادتهما لان آخره وقف على الفقراء (لا ان خصت) جهتهما فلا تقبل فيهما لتعلقهما
بحظوظ خاصة (و) تقبل (في الرضاع والنسب وانقضاء العدة وبقائها وتحريم المصاهرة والزكوات
والكفارات) بان يشهد بتركهما (والبلوغ والاسلام والكفر وقطع الطريق والسرقة) وهذان
مكرران لدخولهما في الحدود (والاحصان) والتعديل (لا) في حق (الآدمي كالقصاص وحد القذف
والبيوع ونحوها لكن اذا لم يعلم صاحب الحق به أعلمه) الشاهد به (ليستشهده) بعد الدعوى (ولا تسمع
دعوى الحسبة) فيما تقبل فيه شهادتها اكتفاء بشهادتها ولانه لا حق للمدعي في المشهود به ومن له الحق
لم يأذن في الطلب والاثبات بل أمر فيه بالاعراض والدفع ما أمكن وقيل تسمع لان البينة قد لا تساعد ويراد
استخراج الحق باقرار المدعى عليه والترجيح من زيادته وبه صرح الاسنوي بل ما رجحه نسبه الامام الى
العراقيين ونص في السرقة وآخر القضاء على الغائب ترجيح الثاني وصححه البلقيني ويجب حمله على
غير حدود الله تعالى فسيأتي في الدعاوى عدم سماعها فيها لكن محله كما قال ابن الصباغ والبندنيجي
والماوردي وغيرهم اذا لم يتعلق بها حق آدمي فتسمع في السرقة اذا لم يبرأ السارق من المال برد ونحوه والا
فلا تسمع لتمحض الحق لله تعالى كالزنا فالمعتمد سماعها الا في محض حدود الله تعالى (ولا) تسمع (شهادتها)
أي الحسبة (حتى تقول شهودها) ابتداء (للقاضي نشهد بكذا على فلان فاحضره لنشهد عليه فان قالوا
ابتداء فلان زنى فهم قذفة) نعم ان وصلوا شهادتهم به قال الزركشي فالظاهر انهم ليسوا بقذفة لكن كلام
الروياني يقتضي أنه لا فرق انتهى (وانما تسمع عند الحاجة) اليها (فان شهدوا بحرية) لشخص
(قالوا وفلان يسترقه أو) شهدوا (برضاع) محرم لامرأة على رجل (قالوا) وفلان (يريد أن ينكحها
أو نكحها) بها قال في الاصل نقلا عن فتاوى القفال ولو شهد اثنان بطلاق وقضى القاضي بشهادتهما ثم جاء

الزوج طلب عشرتها فدل على ما قلناه وما قاله من عدم القبول بأخوة الرضاع مع ما قاله القفال بعد مسئلة الرضاع لو قال الوالد مات بنتي فلان وبينهما رضاع فان كان قبل ظهور العضل منه قبلت شهادته وعلى هذا لو جاء رجلان وشهدا ان هذا يوم العيد فان لم يكونا أكلا قبلت شهادتهما وان أكلا لم يقبلا اه (قوله وظاهر ان محله اذا لم يقولا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ونحن في غنية عن شهادته بشهادة غيره) بخلاف العقود فانها انما تعرف من جهته اما بعقده أو باذنه فصححناها للضرورة *(فصل التوبة تنقسم الخ)* (قوله وهي التي يسقط بها الاثم) قولية كانت أو غير قولية (٣٥٦) (قوله ان يندم على ما فعل) لخبر الندم توبة رواه ابن حبان في صحيحه والحاكم وصحح اسناده

(قوله من حيث انه معصية) خرج به ما لو تاب عن معصية مالية لشحه بالإنفاق وعار لحقه أو تعب بدن (قوله ويعزم على ان لا يعود) قال في المهمات أهمل شرطا رابعا وهو ان يكون ذلك لله تعالى حتى لو عوقب على جريمة فندم وعزم على عدم العود لما حل به وخوفا من وقوع مثله لم يكف قاله أصحابنا الاصوليون ومثلوه بما اذا قتل ولده وندم لكونه ولده أو بذل شحيح مالا في معصية وندم للغرم ولا بد منه وقال الباقيني هذا الايراد عندنا غير معتبر لان التوبة عبادة والعبادة لا بد ان تكون لله واذا لم يكن ذلك فلا توبة ولا عبادة قلت هذا التوجيه فيه اعتراف باعتبار الايراد غ واغا يعتبر العزم على ترك العود فيمن يتمكن من مثل ما فعله فلا يصح العزم من المجبوب على ترك الزنا ولا من الاخرس ومقطوع اللسان على ترك القذف وتوبة العاجز عن العزم صحيحة (قوله وان لا يغرغر) أو يصل الى الاضطرار كطلوع الشمس من مغربها وهو واضح وكتب أيضا وان يتوب قبل طلوع الشمس من مغربها فان تاب بعده (فصاما وكان مجنونا عنده أو ولد بعده قبلت توبته قاله القرطبي في تفسيره وانما لا تقبل توبة من كان كافرا أو مصرا على الذنب وقته وان يتوب قبل الاحتضار (قوله والا فالظاهر انه لا مطالبة) ما نفقهه النووي لا خلاف فيه كما جزم الانصاري تلميذ الامام في شرح الارشاد فقال فاما اذا حيل بينه وبين تسليم النفس أو المال بمنع وحبس ظالم له وحدوث أمر بعده عن التمكن سقط ذلك عنه وانما يجب عليه العزم على التسليم اذا تمكن قال وهذا مما لا خلاف فيه اه

آخران يشهدان بأخوة بين الميتنا كحين لم تقبل هذه الشهادة اذ لا فائدة لها في الحال ولا عبرة بكونهما قد يتنا كحان بعد انتهى وظاهر ان محله اذا لم يقولا والمطلق يريد أن ينكحها وحذف المصنف ذلك انما هو مع القيد المذكور من كلامه السابق (وتسمع) البينة (بعتق أحد العبدين) فلو جاء عبدان للقاضي فقالا ان سيدنا أعتق أحدنا وقامت بينة بذلك سمعت وان كانت الدعوى فاسدة لان البينة على العتق مستغنية عن تقدم الدعوى

(فصل لا تقبل شهادة الاخرس ولو فهمت اشارته) لانها ليست بصريحة في الشهادة ونحن في غنية عن شهادته بشهادة غيره (وتقبل شهادة ولد الزنا ويكون قاضيا الا امامة عظمى) الامامة لان النسب شرط في الامامة بخلاف الامامة بالشوكة وقوله لا امامة عظمى من زيادته على الروضة هنا (و) تقبل (شهادة محدود تاب) عما حد به

(فصل التوبة) تنقسم الى توبة بين العبد وبين الله تعالى وهي التي يسقط بها الاثم والى توبة في الظاهر وهي التي يتعلق بها عود الشهادات والولايات فالتوبة (المسقطة للاثم أن يندم على ما فعل) من حيث انه معصية (ويتركه) في الحال (ويعزم) على (أن لا يعود) اليه وأن لا يغرغر (وان يخرج عن المظالم) كالزكاة الواجبة عليه ان كانت وذلك بان (يردها) الى مستحقها ان بقيت (ويغرم) بدلها (ان تلفت أو يستحل من المستحق) لها (أو من وارثه) فيبرئه قال الله تعالى فاستغفروا لذنوبهم أي ندموا ولم يصروا على ما فعلوا أي عزموا أن لا يعودوا على ما فسر به بعضهم وقال صلى الله عليه وسلم من كانت لاخيه عنده مظلمة في عرض أو مال فليستحله اليوم قبل أن لا يكون دينار ولا درهم فان كان له عمل يؤخذ منه بقدر مظلمته والا أخذ من سيئات صاحبه فحمل عليه رواه مسلم وقول المصنف أو من وارثه من زيادته ولا حاجة اليه لدخوله في المستحق وعطف الزكاة على المظالم من عطف الخاص على العام (و) ان (يعلمه) بها (ان لم يعلم فان لم يكن) مستحق (أو انقطع خبره سلمها الى قاض أمين فان تعذر تصدق بها) على الفقراء (ونوى الغرم) له ان وجده (أو يتركها) عنده والتصريح بتركها من زيادته قال الاسنوي ولا يتعين التصدق بها بل هو مخير بين وجوه المصالح كلها قال الاذرعي وقد يقال اذا لم يكن القاضي الامين صرف ذلك في المصالح اذا لم يكن مأذونا له في التصرف فكيف يكون ذلك لغيره من الآحاد (والمعسر ينوي الغرم) اذا قدر بل يلزمه التكسب لاينا مما عليه ان عصى به لتصح توبته (فان مات معسرا طولب) في الآخرة (ان عصى بالاستدانة) كما يقتضيه ظواهر السنة الصحيحة (والا فالظاهر) انه (لا مطالبة) فيها اذ لا معصية منه (والرجاء في الله تعويض الخصم) وتباح الاستدانة للحاجة لا في سرف) ولا غيره من سائر المعاصي (اذا رجا الوفاء) من جهة أو سبب ظاهر (ومن ارتكب) ما يوجب (حدا لله) تعالى كان زنى أو شرب (فالافضل) له ان لم يثبت عليه (ان يستر على نفسه) لخبر من أتى من هذه القاذورات شيئا السابق في باب الزنا (فان ثبت) عليه (فان الستر وأتى) حينئذ ندبا فيما يظهر (الامام ليقام عليه الحد) لم يعبر الاصل بالثبوت بل بالظهور وقال ابن الرفعة والمراد به الشهادة قال وألحق به ابن الصباغ ما اذا اشتهر بين الناس (وان كان) موجب ما ارتكبه

(قوله لا آخر وارث من ورثته الخ) قال الحناطى انه
(قوله ولو قبل بكر لم يبعد) وهو كما قال وهو ما يفهمه نص الشافعى فى اختلاف العراقيين ﻉ (فصل * قوله وانما تعود عدالة التائب عن الفسق الخ) قال فى التنبيه ومن ردت شهادته لعصبية
رضه الله تعالى بعدهم ثم يرده اليه فى القيامة * (فصل * قوله وانما تعود عدالة التائب عن الفسق الخ) قال فى التنبيه ومن ردت شهادته لعصبية ذلك باتفاق فى وجوب الاستبراء
غير الكفر أولنقصان مروءة فتاب لم تقبل شهادته حتى يستمر على التوبة سنة وفى المطلب الحق الاصحاب ذلك بالفسق فى وجوب الاستبراء
وقال البلقينى لم أقف على التصريح به فى كلام الاصحاب وله وجه لان خارم المروءة صار باعتياده جبلة له فلا بد من اختبار حاله ويحتمل خلافه
وقد عرفت انه فى التنبيه وذكر فى المطلب الاحتياج الى الاستبراء فى العداوة أيضا (قوله فاذا مضت على السلامة أشعر ذلك بحسن السريرة)
ولهذا اعتبرها الشرع فى مدة التغريب والعنة والزكاة والدية والجزية (قوله ومحله فى ظاهر الفسق الخ) استثنى البلقينى أيضا قاذف غير
المحصن المفهوم قول الشافعى فى الام فاما من قذف محصنة فلا تقبل شهادته حتى يختبر والصبى اذا فعل ما يقتضى تفسيق البالغ ثم تاب وبلغ
تائبا لم يعتبر فيه الاختبار كما يظهر من كلام الشافعى والاصحاب وقال بقى اثنان أنبه عليهما أحدهما العدو اذا زالت العداوة وكانت كبيرة فتاب
منها فهل يشترط الاختبار لانه تائب من فسق أولا لان النفوس لا تميل للعداوة غالبا بل تكرهها محل نظر والارجح الثانى واذا قال صاحب
المطلب بالاختبار فى العداوة المجردة عن الفسق ففى المفسقة أولى الثانى المبادر بناء على أنه مجروح والاصح خلافه فلا يحتاج

(قصاصا أو قذفا) أى عقوبته (أعلم المستحق) له به (ومكنه من الاستيفاء) فيأتى اليه فيقول أنا الذى
قتلت أو قذفت ولزمنى موجبهما فان شئت فاستوف وان شئت فاعف لما فى حقوق الآدميين من التضييق
(ويستغفر الله) تعالى (من الغيبة) ان لم يعلم صاحبها بها (فان علم صاحبها) بها (استحل منه لا من وارثه)
بعد موته عبارة الاصل فان تعذر استحلاله لموته أو تعسر لغيبته البعيدة استغفر الله تعالى ولا اعتبار بتحليل
الورثة (ويستغفر) الله تعالى (من الحسد) وهو ان يتمنى زوال نعمة غيره ويسر بليته وعبارة الاصل
والحسد كالغيبة وهى أفيد (ولا يخبر صاحبه) أى لا يلزمه اخبار المحسود قال فى الروضة بل لا يسن ولو قيل
بكره لم يبعد وفى الاستحلال من الغيبة المجهولة كلام تقدم فى الضمان

* (فصل من مات وله ديون) * أو مظالم على شخص (ولم تصل الى الورثة) ومات المدين (طالبه بها)
مستحقها الاول (فى الآخرة لا آخر وارث) من ورثته أو ورثة ورثته وان نزلوا (وان دفعها الى الوارث) عند
انتهاء الاستحقاق اليه قال القاضى أو أبرأه الوارث (خرج عن مظلمة غير المطل) بخلاف مظلمة المطل

* (فصل) * فى التوبة فى الظاهر (وانما تعود عدالة التائب عن الفسق) الناشئ عن المعصية التى
لا تقتضى الكفر كالزنا والشرب (بمدة يغلب على الظن فيها انه قد صلح) عملا وسريرة لا باظهار التوبة منه
اذ لا يؤمن أن يكون له فى الاظهار غاية وغرض فاسد فاعتبرت مدة لذلك (وهى سنة) لان لمضيها المشتمل
على الفصول الاربعة أثرا بينا فى تهييج النفوس لما تشتهيه فاذا مضت على السلامة أشعر ذلك بحسن السريرة
ومحله فى ظاهر الفسق فلو كان يخفيه وأقر به ليقام عليه الحد قبلت شهادته عقب توبته لانه لم يظهر التوبة
عما كان مستورا الا عن صلاح ذكره الرويانى وغيره نقله الاسنوى ثم قال وهو ظاهر ثم فى كون السنة
تحديدية أو تقريبية وجهان فى الحاوى والبحر قال الاذرعى والاشبه الثانى وكلام الجمهور يقتضى الجزم
بالاول (ويشترط فى التوبة من) المعصية (القولية القول) كما ان التوبة من الردة بكلمتى الشهادة
(فيقول فى) توبته من (القذف قذفى باطل وأنا نادم على ما فعلت ولا أعود) اليه أو يقول ما كنت

لاستبراء قاله البغوى اه
ويستثنى ما لو عصى الولى
بالعضل ثم تاب فانه يزوج
فى الحال ولا يحتاج الى
استبراء وقالوا ناظر الوقف
بشرط الواقف لو فسق ثم
تاب عادت ولايته ولو حصل
خلل فى الاصل ثم زال احتاج
الى تحمل الشهادة ثانيا فلم
يذكروا مضى المدة ر
وقوله قاذف غير المحصن
لا بد من استبرائه وقوله كما
يظهر من كلام الشافعى
فعل الصبى غير معصية فلا
تعتبر توبته منه (قوله فلو
كان يخفيه وأقر به الخ)
وكذا من أسلم بعد ردته
لاتيانه بضد الكفر فلم يبق
معه احتمال وقيده الماوردى
بما اذا أسلم مرسلا فان
أسلم عند تقديمه للقتل اعتبر مضى المدة وشاهد الزنا اذا وجب عليه الحد لنقص العدد ثم تاب على المذهب كما سيأتى (قوله قال الاذرعى والاشبه
الثانى) وقال البلقينى انه الارجح والزركشى انه الظاهر (قوله فيقول فى القذف قذفى باطل) يصح قوله قذفى باطل وان كان صادقا فيه
بمعنى أن الشرع حظره ومنعنى من التفوه به وعبارة الحاوى ان اكذاب نفسه أن يقول قذفى له بالزنا كان باطلا (قوله وأنا نادم على ما فعلت)
لم يذكر قوله وأنا نادم على ما فعلت فى الام والمختصر ولا الشيخ أبو حامد ولا أتباعه قال البلقينى وقل من ذكرها والظاهر انهما تأكيد والمذهب
انه لا يعتبر لان المدار على اظهار ضد القذف كما فى اظهار ضد الكفر وقال ان الارجح عدم اعتبار قوله ولا أعود وهو مقتضى نصوص الشافعى
فلم يعتبر فى شئ منها هذه المقالة وقال عندى يكفى من الشاهد بان يقول رجعت عن شهادتى عليه بالزنا المارو وى الشافعى ان عمر لما جلد
الثلاثة استتابهم فرجع اثنان فقبل شهادتهما ما قال الرافعى وتبعه فى الروضة ويشبه اشتراط كون هذا الاكذاب عند القاضى أى ان كان
القذف بصورة الشهادة كما صرح به الاصفونى وغيره وقال الاذرعى ما قاله الرافعى ظاهر فيمن قذف بحضرة القاضى أو اتصل به قذفه ببينة أو
اعتراف والاقرب جواز اتيانه القاضى واعلامه بالقذف بعد لما فيه من الاذى بل مقتضى كلام الغزالى أنه يكذب بنفسه عند من قذفه بحضرته
أو وجه ظاهر وذكر فى الخادم نحو ذلك

(قوله قال فى الاصل واعلم ان اشتراط التوبة بالقول فى القذف مشكل والحاقه بالردة ضعيف الخ) و يلزمهم اشتراط القول فى كل قولى كشهادة الزور والغيبة والنميمة قال وقد صرح صاحب المهذب به فى شهادة الزور فقال التوبة منها أن يقول كذبت ولا أعود اهـ وحكاه الغزالى فى المبادرة بالشهادة أيضا عن بعض الاصحاب ونقله الرافعى فى موضعه وأسقطه فى الروضة وأجاب فى المطلب بان الردة بالقول الى آخر ما يأتى (قوله وقد ذكر ذلك فى المطلب ثم تعقبه) أى بان الردة بالقول هى الحقيقة والفعل ملحق به فقياس الشافعى على الاصل قال ولا نسلم الاكتفاء فى الردة الفعلية بالقول اذ لم يزل المصحف من ذلك مع امكانه ثم الفرق بين القذف وغيره انه أشد ضررا لانه يكسبه عارا بخلاف شهادة الزور والغيبة والنميمة وأجاب البلقينى عن ذلك كما سيأتى عنه من أن اعتبار القول فى المعاصى القولية انما هو فيما أبرزه قائله على أنه محق فيه ولا يأتى ذلك فى معاصى الافعال لانه متى أبرزه على انه حق كفر وقال انه من النفائس وهذا أمر أحد هاحمل البلقينى كلامهم على ما أتى به على صورة انه محق فيه فاما غيره كالمعن وقوله يا خنزير ونحوه فلا يشترط فى التوبة منه القول قطعا لعدم المعنى المقتضى لذلك قال ولم أر من نبه على ذلك ثانيها ان عبارة الشافعى فى الام (٣٥٨) والمحرر والروضة وأصلها القذف باطل وذكر البلقينى ان قذفى باطل لا يساويه لاحتمال الاضافة للمفعول ثالثها ذكر الشيخ أبو حامد عن أبى اسحق انه يقول القذف باطل حرام قال البلقينى وظاهره اعتبار الجمع بينهما وله وجه قوى فان الباطل يطلق على الهدر ومنه ذهب دمه بطلا وعلى اللهو وممن اعتبر الجمع بينهما ابن الصباغ فى الشامل واقتصر المحاملى فى التجريد على قوله حرام وهو حسن وقال الاذرعى لعله لما أظهر القذف وجاهر به حسن أن يجب الرجوع عنه بالقول جبرا لقلب المقذوف وصونا لما انتهكه من عرضه وأما المعصية الفعلية فالحق فى التوبة عنها متمحض لله تعالى فلم يحتج الى التلفظ بها اذ العمدة فيها الصدق باطنا وذلك المعنى معدوم هنا وأما الردة وكونه لا بد فيها من التلفظ فى الحالين ففيه تعبد من الشارع الا ترى انه لو كفر بالنية المجردة فلا بد من التلفظ بالشهادتين ولو قذف بقلبه لم يحتج الى لفظ البتة فيما نعتقده بل ولو قذف خاليا بحيث لا يسمعه الا الله تعالى (قوله وقيده الماوردى والرويانى الخ) وهو حسن ر (قوله وشاهد الزور يقول كذبت فيما قلت ولا أعود) علم منه انه لو قامت بينة على اقراره بالزور فانكر لا تقبل شهادته مادام منكرا لانه فى الظاهر مصر على ما حدث منه وكتب أيضا قال البلقينى واذا ثبت زور الشاهد باقراره فقد اعترف بلسانه بزوره فاى فائدة فى اعادته واذا ثبت بغير اقراره فيكفيه أن يقول تبت من شهادة الزور ولا يعتبر فى القول شئ غير ذلك ثم قال والمعتمد انه لا يعتبر فى شاهد الزور القول بخلاف القذف انما هو زوره بالطريق المعتبر فلا حاجة الى أن يقول ذلك فى توبته حتى ان شاهد الزور لو ظهر زوره فى شهادة القذف بان شهد انه رآه يزنى أول يوم من المحرم سنة كذا وظهر بالطريق المعتبر ان الشاهد ذلك اليوم كان بمصر وأوان المشهود عليه كان بمكة فلا اعتبر فى التوبة من ذلك القول لظهور بطلانه بغير ذلك وزال ما كان يلحق المقذوف من العار بما هو أشد فى الازالة من القول اهـ

محقا فى قذفى وقد تبت منه أو نحو ذلك لينـدفع عار القذف وتبع فى عطفه لا أعود بالواو الاصل كالجمهور ولكن عبر البغوى فى تعليقه باو (ولا يشترطه) فيها (ان يقول كذبت) فيما قذفته به (فقد يكون صادقا) فكيف يؤمر بالكذب وأما خبر توبة القاذف اكذابه نفسه فغريب وبتقدير صحته فمحمول على الرجوع والاقرار ببطلان ما صدر منه فانه نوع اكذاب (سواء كان) القذف (بصورة الشهادة عند القاضى) بان لم يكمل عدد الشهود (أو بالسب والايذاء) لكن لو (كان قذفه فى شهادة لم تكمل) عددا (ذا تب) أى يشترط أن تكون توبته (عند القاضى ولا يشترط) حينئذ (مضى المدة) اذا كان عدلا قبل القذف (وان كان) قذفه (بالسب والايذاء اشترط مضيها) لان ذلك فسق مقطوع به بخلاف الفسق عند الشهادة ولهذا تقبل رواية من شهد بالزنا وان لم يثبت وتخصيصه وجوب التوبة عند القاضى بالقذف بصورة الشهادة من زيادته وصرح به الزركشى قال وكلام الغزالى فى الاحياء يشير اليه قال فى الاصل واعلم ان اشتراط التوبة بالقول فى القذف مشكل والحاقه بالردة ضعيف فان اشتراط كلمتى الشهادة مطرد فى الردة القولية والفعلية كالقاء المصحف فى القاذورات زاد الرافعى وبالجملة فلم يشترط فى القول ان يقول ما كنت محقا فى قول كذا ولم يشترط فى الفعل ما كنت محقا فى فعل كذا وقد ذكر ذلك فى المطلب ثم تعقبه بما اول ذكره وقد نبه عليه الاذرعى مع زيادة ولا يشترط فى التوبة من الردة مدة وفرقوا بينها وبين سائر المعاصى بانه اذا أسلم فقد أتى بضد الكفر فلم يبق بعد ذلك احتمال بخلاف سائر المعاصى فتقبل شهادته بعد اسلامه وقيده الماوردى والرويانى بما اذا أسلم مرسلا فان أسلم عند تقديم للقتل اعتبر مضى المدة * (فرع لو قذفه وأقام بينة على زناه قبلت شهادته) لانظهار صدقه بالبينة (ولم يقدح) قذفه (فيه) أى فى قبول شهادته والتصريح بهذا من زيادته (وكذا الحكم ان اعترف) به (المقذوف أو قذف زوجته ولاعن) قال الاذرعى أو طالب المقذوف الحد فطلب القاذف يمينه على انه لم يزن فنكل (ولا يشترط) فى رد شهادة القاذف (احصان المقذوف بل قذفه لعبده ترد به شهادته) ويكفى تحريم القذف سببا للرد (وشاهد الزور يقول) فى توبته من شهادته (كذبت فيما قلت ولا أعود) الى مثله لتبين كذبه بالعلم بانه شهد زورا فليس فيه أمره بالكذب (ويستبرئ) مع ذلك (سنة) كسائر الفسقة (ثم) اذا ظهر صلاحه (يقبل)

(يقبل) في شهادته (في غير تلك الشهادة) عبارة الاصل في غير تلك الواقعة (ومن غلط في شهادة لم يستبرأ) أي لم يجب استبراؤه (بل تقبل شهادته في غير واقعة الغلط) ولا تقبل فيها

* (فصل تجب التوبة من المعصية على الفور) * بالاتفاق (وتصح من ذنب دون ذنب وان تكررت) توبته (وتكرر منه العود) الى الذنب (ولا تبطل) توبته (به) بل هو مطالب بالذنب الثاني دون الاول (وان كانت) توبته (من القتل) الموجب للقود (صحت) توبته في حق الله تعالى قبل تسليمه نفسه ليقتص منه (ومنعه القصاص) حينئذ عن مستحقه (معصية جديدة لا تقدح في التوبة) بل تقتضي توبة منها (ولا يجب عليه تجديد التوبة كلما ذكر الذنب) وقيل يجب لان تركه حينئذ استهانة بالذنب والاول يمنع ذلك والترجيح من زيادته (وسقوط الذنب بالتوبة مظنون) لا مقطوع به (و) سقوطه (بالاسلام مع الندم مقطوع به) وثابت بالاجماع قال في الاصل وليس اسلام الكافر توبة من كفره وانما توبته ندمه على كفره ولا يتصور ايمانه بلا ندم فتجب مقارنة الايمان للندم على الكفر

* (فصل) * لو (حكم) القاضي (بشهادة اثنين فبانا) له (كافرين أو عبدين أو امرأتين أو فاسقين) أو ذميين أو صبيين أو نحو ذلك (نقض حكمه) أي أظهر بطلانه لانه تيقن الخطأ كما لو حكم باجتهاده فوجد النص بخلافه (وينقضه غيره) اذا بان له ذلك قال في الاصل فان قيل قد اختلف العلماء في شهادة العبيد فكيف نقض الحكم في محل الخلاف والاجتهاد قلنا الا الصورة مفروضة فيمن لا يعتقد الحكم بشهادة العبيد وحكم بشهادة من ظنهما حرين فلا اعتداد بمثل هذا الحكم ولانه حكم بخلاف القياس الجلي لان العبد ناقص في الولايات وسائر الاحكام فكذا في الشهادة (وان شهدا ثم فسقا أو ارتدا قبل الحكم بشهادتهما لم يحكم بشهادتهما) لان ذلك يوقع ريبة فيما مضى ويشعر بخبث كامن ولان الفسق يخفى غالبا فربما كان موجودا عند الشهادة (وان) شهدا ثم (ماتا أو جنا أو عميا أو خرسا حكم) بشهادتهما لان هذه الامور لا توقع ريبة فيما مضى (بل يجوز التعديل) لهما (بعد حدوثها) ثم يحكم بشهادتهما (ولو فسقا) أو ارتدا (بعد الحكم) بشهادتهما (وقبل استيفاء المال استوفي كما لو رجعا) عن شهادتهما كذلك وخرج بالمال الحدود فلا تستوفى * (فرع فان قال الحاكم بعد الحكم بان لي انهما كانا فاسقين) ولم تظهر بينة بفسقهما (نقض) حكمه أيضا (ان جوزنا قضاءه بالعلم) وهو الاصح (ولم يتهم فيه ولو قال أكرهت على الحكم) بشهادتهما (وانا أعلم فسقهما قبل) قوله (من غير قرينة) على الاكراه وتعبيره بالقرينة لا يوافق تعبير أصله بالبينة الموافق لقولهم لا يقبل قول الشخص انه أكره الا بقرينة قال الاذرعي وينبغي ان يكون محل قبول قوله اذا كان الاكراه مما يسوغ الاقدام على ذلك الحكم والا فهو معترف على نفسه بالخطأ فلا يتعدى اعترافه الى غيره (وينقض) الحكم بشهادة اثنين (ان بانا والدين أو ولدين للمشهود له أو عدوين للمشهود عليه) وقول الاصل بانا بالبينة الظاهر انه ليس بقيد ولهذا تركه المصنف ولو قال الحاكم كنت يوم الحكم فاسقا فالظاهر انه لا يلتفت اليه كما لو قال الشاهدان كنا عند عقد النكاح فاسقين ذكره الاذرعي وغيره ويفارق ما مر في قوله بان لي فسق الشاهدين بانه أعرف بصفة نفسه منه بصفة غيره فتقصيره في حق نفسه أكثر

(قوله تجب التوبة من المعصية) شمل قوله المعصية الكبائر والصغائر ولكن الصغائر قد تمحى بغير توبة ... والوضوء وغيرها من الحسنات قال ابن الصلاح وقد تكفر الصلوات والجمع وصيام رمضان بعض الكبائر اذا لم تجد صغيرة (قوله لا يقدح في التوبة) انما صحت التوبة في هذه مع بقاء ظلامة الآدمي لان الشخص لا يكاد يسمح بتلف نفسه والعفو عنها مندوب اليه وهذا المنع طريق اليه (قوله لو حكم بشهادة اثنين فبانا) أي عند الشهادة أو عند الحكم وقوله كافرين الخ لو بان أحدهما كان الحكم كذلك ولا يستثنى منه ما اذا كان الحق مما يثبت بشاهد ويمين وحلف يمين الاستظهار وتبرع بان تعرض فيها اصدق شاهديه على الارجح عند البلقيني من تردد له لان مستند الحكم لا بد أن يتعين للحاكم ولم يتعين له ان الشاهد واليمين مستند الحكم (قوله أي أظهر بطلانه) فتكون الفوائد الحادثة من العين المحكوم بها من وقت الحكم الى ان نقض لربها (قوله قال في الاصل فان قيل الخ) قال البلقيني وكذا لو اعتقد قبول الكافر اما على مثله أو في الوصية في السفر قاله جمع من العلماء (قوله قال الاذرعي وينبغي أن يكون محل قبول قوله الخ) أشار الى تصحيحه وكتب في قواعد ابن عبد السلام انه لو أكره بالقتل على شهادة زور أو على حكم بباطل فان كان ما أكره على الشهادة أو الحكم به قتلا أو قطع عضو أو احلال بضع محرم لم تجز الشهادة ولا الحكم وان كانت الشهادة أو الحكم بمال لزمه اتلافه حفظا للمهجة كما يلزمه حفظها باكل مال الغير وقال بعد هذا لو أكره على شهادة الزور بالقتل أو بما يؤدي اليه كقطع عضو فان كان المشهود به يتضمن قتل نفس معصومة أو زنا أو لواطا لم تجز الشهادة وان كانت الشهادة بغير ذلك جازت لحرمة النفس والاكراه على الحكم كهو على شهادة الزور وصور رضي الله عنه وقت البحث وقوع ذلك في اللواط بان يكرهه بان يشهد بان هذا غلامه وهو يعلم انه اذا شهد له بذلك لاط به بعد استيلائه عليه وكذلك الزنا بالامة (قوله الظاهر انه ليس بقيد) أشار الى تصحيحه وكذا قوله فالظاهر انه لا يلتفت اليه

(الباب الثاني في العدد والذكورة)

(انما يحكم بواحد في هلال رمضان) للصوم (لا غيره) لما مر في كتاب الصيام وقدم المصنف ثم انه يثبت بالواحد أيضا شهر نذر صومه وتقدم ثم ما فيه (ثم الشهادات ثلاثة أضرب الاول في الزنا واللواط واتيان البهيمة) والميتة (فلا يقبل فيها الا أربعة رجال) لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء وقوله تعالى لولا جاؤا عليه بأربعة شهداء وقوله تعالى فاستشهدوا عليهن أربعة منكم ولخبر مسلم عن سعد بن عبادة انه قال يا رسول الله أرأيت ان وجدت مع امرأتي رجلا أمهله حتى آتي بأربعة شهداء فقال نعم ولما في ذلك من القبائح الشنيعة فغلظت الشهادة فيه ليكون أستر (ويثبت الاقرار به) أي بكل من المذكورات (كالقذف برجلين) لان المشهود به قول فأشبه سائر الاقوال (ويشترط ان يذكروا) أي شهود الزنا (المرأة) المزني بها فقد يظنون وطء المشتركة وأمة ابنه زنا (و) ان يذكروا (الزنا) مفسرا (ويقولون) الاولى قول أصله فيقولون (رأيناه أدخل ذكره أو قدر الحشفة) منه (في فرج فلانة على سبيل الزنا) فقد يظنون المفاخذة زنا وفي الخبر زنا العينين النظر بخلاف شهادتهم بوطء الشبهة يكفي اطلاقها لان المقصود منه المال ولهذا يثبت بما يثبت به المال كما سيأتي (ولا يشترط ان يقول) الشاهد بذلك رأيناه أدخل ذكره أو نحوه في فرجها (كالمرود في المكحلة) وانما يذكره احتياطا قال ابن الرفعة واعتبر القاضي أبو الطيب وابن الصباغ وغيرهما ذكر مكان الزنا وزمانه وهو ما في التنبيه في المكان تبعا للشيخ أبي حامد ورأى الماوردي انه ان صرح بعض الشهود بذلك وجب سؤال الباقين عنه والا فلا (ويكفي) الشاهد (في وطء الشبهة ان يقول وطئها بشبهة ويجوز النظر) منه (الى الفرج للشهادة) كما مر في النكاح *(الضرب الثاني ما لا يقصد منه المال فالعقوبات)* التي لله تعالى أو للآدمي (كالشرب) أي كحده (وقطع الطريق والردة) أي القتل بهما (والقصاص في النفس والطرف وحد القذف والتعزير لا يثبت الا برجلين) لا بغيرهما كالشاهد واليمين والنسوة (وغير العقوبات ان اطلع عليه الرجال غالبا فكذلك) أي لا يثبت الا برجلين وذلك (كالنكاح والرجعة والطلاق والعتاق والاسلام والردة والبلوغ والايلاء والظهار والاعسار والموت والخلع من جانب المرأة) بان ادعته على زوجها (والولاء وانقضاء العدة) بالاشهر (وجرح الشهود وتعديلهم

(الباب الثاني في العدد والذكورة) (قوله لا غيره) كهلال ذي الحجة أو شوال (قوله وقدم المصنف ثم انه يثبت بالواحد أيضا الخ) في المجموع في آخر الصلاة على الميت عن المتولي لو مات ذمي فشهد عدل بانه أسلم لم يكف في الارث والحرمان وفي الاكتفاء به في الصلاة عليه وتوابعها وجهان بناء على القولين في هلال رمضان وفي قبول واحد في الوقوف بعرفة والطواف ونحوه وجهان في تعليق القاضي حسين وقد سبق ان القاضي أن يكتفي بخبر العون الواحد في امتناع الخصم المتعزز من الحضور ويؤدب بذلك وان شهادة الواحد لوث والاكتفاء بقاسم واحد وبخارص واحد وقوله رني الاكتفاء به في الصلاة عليه وجهان أصحهما الاكتفاء وقوله وجهان في تعليق القاضي حسين القياس القبول غ قال شيخنا ظاهر كلامهم عدم القبول في ذلك وبه جزم في العباب (قوله واتيان البهيمة والميتة) قال البلقيني مقتضاه ان كل وطء لا يوجب الا التعزير لا يثبت الا بأربعة أيضا ويخرج منه ما لا عقوبة فيه كوطء الشبهة فيثبت برجلين وبرجل وامرأتين وبشاهد ويمين كما سيأتي ويتصور اقامة البينة على ذلك في ثلاث مسائل منها اذا ادعى انه أكره أمته على الزنا ومنها اذا قذفه وأراد نفي الحد عنه ومنها الجرح وكذا اذا علق الطلاق على زناها (قوله لان المشهود به قول) (٣٦٠) فأشبه سائر الاقوال الفرق بين الاقرار والمعاينة ان المقر لا يتحتم حده بخلاف المعاين

(قوله ورأى الماوردي انه ان صرح بعض الشهود بذلك وجب سؤال الباقين والا فلا) لانه لو وجب سؤالهم عن الزمان والمكان اذا لم يذكروه لوجب سؤالهم عن ثيابه وثيابها وعن لون المزني بها من سواد أو بياض وعن سنها من صغيرة أو كبيرة وعن قدها من طول أو قصر لان اختلافهم فيه موجب لاختلاف الشهادة فيتناهى الى ما لا يحصى وهذا غير معتبر في السؤال فكذلك في الزمان والمكان الا أن يبتدئ بعض الشهود بذكره فيسأل الباقون عنه ليعلم ما هم عليه من موافقة واختلاف وقال البلقيني الصحيح عندنا انه لا يشترط بيان المكان ولا الزمان ولو ذكره بعض الشهود لانهم لو قالوا لا ندري في أي زمان كانت شهادتهم مقبولة وأما المكان ففي نسيانه بعد لكن لما لم يسأل عنه عمر دل على انه ليس بمعتبر والشافعي لم يعتبره والمعتمد عدم اعتباره اهـ *(الضرب الثاني)* (قوله والطرف) كقطع اليد من الساعد لان له أن يقتص من الكوع والجرح على الفرج ان أوجب القصاص (قوله والاسلام) يستثنى منه ما لو ادعى الاسلام واحد من الكفار قبل أسره وأقام به شاهدا وامرأتين فانه يكفيه لان المقصود نفي الاسترقاق والمفاداة دون نفي القتل ذكره الماوردي وقوله ذكره الماوردي أشار الى تصحيحه (قوله والاعسار) يستثنى منه اعسار المكاتب الذي يسأل السيد على فسخ الكتابة الصحيحة (قوله والموت) نازع البلقيني في كون الموت لا يطلع عليه غالبا الا الرجال وقال لكن المدرك لمنع الحجة الناقصة فيه انها مختصة بالاموال وعقودها وحقوقها قال ويستثنى من الموت ما اذا كان بقتل موجب للمال كما اذا شهد رجل وامرأتان بان فلانا مات بقتل فلان له خطأ أو بقتل صبي أو مجنون له أو بقتل حر عبدا أو مسلم ذميا أو أصل له ففي هذه المسائل يثبت الموت بالحجة الناقصة لانه موجب المال بسبب الازهاق وكذا اذا كان الموت بقتل يوجب استحقاق السلب أو كان موت حيوان رقيق أو غيره ناطق تحت يده أمانة وقلنا لابد من اثبات

موته لانه من الاسباب الظاهرة كما ذكره المتولى فيثبت بالحجة الناقصة لدفع المطالبة بدله وكذا اقامة الحجة الناقصة بحلول الدين المؤجل بموت
المدين قال شيخنا ما ذكره ظاهر غير وارد على كلامهم لانهم لم يريدوا بنفى الحجة الناقصة فى ثبوت الموت أن يكون المقصود منه المال بل هو داخل
فى كلامهم على ما الغرض منه المال كالنسب (قوله والوكالة) يقتضى انه لا يثبت التصرف المالى المرتب عليها وجزم الامام والغزالى بان البيع
المدعى صدوره من وكيل فلان فى البيع يثبت وان لم تثبت الوكالة وهو قياس ما ذكره الرافعى والنووى من ثبوت المهر بالشاهد واليمين وان
لم يثبت النكاح (قوله لانه تعالى نص على الرجلين الخ) ولان كل ما لا يقصد منه المال اذا لم تقبل فيه شهادتهن على الانفراد لم تقبل شهادتهن
مع الرجال كالقصاص بوفاق الخصم (قوله قال وينبغى أن ينزل كلام الفريقين الخ) أشار الى تصحيحه وكتب ما ذكره ابن الرفعة كلامهم محمول
عليه (قوله ويقرب منه الخ) قال ابن النقيب وهو واضح وقال البلقينى انه غير معمول به ولا معتمد عليه فكيف يثبت ارث من لم تثبت زوجيتها
وقضية ذلك ان الزوج تثبت زوجيته بعد وفاة زوجته برجل وامرأتين أو بشاهد ويمين وهذا بعيد ويلزم منه ان يثبت للمرأة النفقة والكسوة
بالحجة الناقصة وان لم تثبت الزوجية والزوج ينكرها وهو غريب لا يصح على مذهب الشافعى (قوله لاثبات المهر) أو لاثبات

وتعديلهم والعفو عن القصاص) ولو على مال (والاحصان والكفالة) بالبدن (ورؤية غير رمضان
والشهادة على الشهادة والحكم والتدبير والاستيلاد وكذا الكتابة) ان ادعى الرقيق شيأ من الثلاثة
(والوكالة والوصاية والقراض والشركة) وان كانت الاربعة فى مال لانه تعالى نص على الرجلين فى الطلاق
والرجعة والوصاية وتقدم خبر لا نكاح الا بولى وشاهدى عدل وروى مالك عن الزهرى مضت السنة بانه
لا تجوز شهادة النساء فى الحدود ولا فى النكاح والطلاق وقيس بالمذكورات غيرها مما يشاركها فى الشرط
المذكور والوكالة ونحوها وان كانت فى مال القصد منها الولاية والسلطنة لكن ما ذكر ابن الرفعة
اختلافهم فى الشهادة بالقراض والشركة قال وينبغى ان ينزل كلام الفريقين على تفصيل فيقال ان رام
مدعيها اثبات التصرف فهو كالوكيل أو اثبات حصة من الربح فرجل وامرأتان اذ المقصود المال ويقرب
منه دعوى المرأة النكاح لاثبات المهر فيثبت برجل وامرأتين وان لم يثبت النكاح وكذا لو ادعى ان زيدا
أوصى الى عمرو باعطائه كذا فتثبت الوصية بالمال دون الوصاية انتهى وانما لم يكتف فى مسألة العفو عن
القصاص على مال برجل وامرأتين أو شاهد ويمين مع ان المقصود منه المال لان الجناية فى نفسها موجبة
للقصاص لو ثبتت والمال انما هو بدل عنه واكتفى فى الشهادة على الشهادة برجلين ولم يحتج الى أربعة كما
لو شهدا على مقرين بناء على ان الفرع لا يثبت بشهادته الحق ولا يقوم مقام الاصل بل يثبت بها شهادة الحق
والحق يثبت بشهادة الاصل لانه يصرح بالشهادة على شهادته ولم يشهد فعلا ولا سمع قولا فهو كمن شهد باقرار
اثنين ولو كانت نيابة لما قام الرجلان اذا شهدا على شهادة أحد الاصلين مقامه فلا يجوز ان يقوما مقام
الثانى كمن شهد مرة بشئ ثم شهد به مرة أخرى لا يكمل به النصاب وسواء فى اشتراط الرجلين كان الاصل
رجلا أم رجلين أم رجلا وامرأتين أم أربع نسوة وخرج بقولى فيما مر ان ادعى الرقيق شيأ من الثلاثة
ما لو ادعاه السيد على من وضع يده عليه أو الكتابة على الرقيق لاجل النجوم فانه يقبل فيهما ما يقبل فى المال
(وما يختص بمعرفته النساء غالبا يقبلن فيه منفردات) وذلك (كالولادة والبكارة والثيابة والرتق والقرن
والحيض والرضاع وعيب المرأة من برص وغيره) كجراحة على فرجها (تحت الازار) حرة كانت أو أمة

الارش (قوله والحيض يقتضى انه مما تمكن الشهادة عليه) وبه صرح فى أصل الروضة هنا وحكاه النووى فى فتاويه عن ابن الصباغ والبغوى لكن فى الشرحين فى الطلاق لو علق بحيضها فقالت حضت وأنكر صدقت بيمينها لتعذر اقامة البينة عليه فان الدم وان شوهد لا يعلم انه حيض لاحتمال انه استحاضة وصرح بمثله فى الديات عند الكلام على دية الشم وبه أجاب العماد بن يونس فى فتاويه قال ابن النقيب والحق الجواز وما ذكر فى الطلاق ينبغى حمله على عسر البينة لا على التعذر وقوله وبه أجاب العماد أشار الى تصحيحه وكذا قوله قال ابن النقيب الخ (قوله وعيب المرأة

الخ) خرج بالمرأة الخنثى فالراجح انه يحتاط فيه فلا يراه بعد بلوغه الرجال ولا النساء وفى وجه يستصحب حكم الصغر قال البلقينى فان قلنا بهذا
فعيوبه تحت الازار لا تثبت بالنسوة المتمحضات أيضا لفقد المعنى المقتضى لقبول شهادة النسوة المنفردات (قوله تحت الازار) مرادهم ما بين
السرة والركبة كما صرح به الاصحاب وهى أوضح من تحت الثياب وبين العبارتين تفاوت لكن لم أر من صرح بمقتضاه لكن قضية قولهم
تحت الازار انه لا يقبل شهادتهن بانفرادهن فيما فوق السرة من العيوب ولا فيما تحت الركبة منها بخلاف ما توهمه عبارة المنهاج وذكر الجرجانى
فى الشافى انه تقبل شهادتهن بانفرادهن فى أربعة أشياء الولادة واستهلال المولود اذا مات والرضاع والعيوب التى تحت الثياب من الحرة فى
جميع بدنها الا الوجه والكفين ومن الامة فيما بين السرة والركبة وقال فى التحرير والعيوب تحت الثياب من الحرة والامة ولم يفصل وهو قضية
ما قاله الماوردى وغيره وحينئذ تقبل شهادتهن بانفرادهن فى جميع عيوب النساء فى جميع أبدانهن الا الوجه والكفين والامة فى ذلك كالحرة على
الاصح غ

(واستهلال الولد فلا يقبل فيه الا أربع نسوة أو رجلان أو رجل وامرأتان) روى ابن أبي شيبة عن الزهري مضت السنة بانه تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادة النساء وعيوبهن وقيس بذلك غيره مما شاركه في الضابط المذكور واذا قبلت شهادتهن في ذلك منفردات فقبول الرجلين والرجل والمرأتين أولى وما تقرر في مسئلة الرضاع قيده القفال والقاضي والمتولي بما اذا كان الرضاع من الثدي فان كان من اناء حلب فيه اللبن لم تقبل شهادة النساء به لكن تقبل شهادتهن بان هذا اللبن من هذه المرأة لان الرجال لا يطلعون عليه غالبا وقول المصنف يقبلن فيه منفردات يغني عنه قوله الا أربع الى آخره (ولا يثبت عيب بوجه الحرة وكفيها الا برجلين) بناء على أنه لا يحرم النظر الى ذلك (ويثبت) العيب (في الامة فيما يبدو حال المهنة برجل وامرأتين لان المقصود) منه (المال) لكن هذا وما قبله انما يأتيان على القول بحل النظر الى ذلك أما على ما صححه الشيخان في الاولى والنووي في الثانية من تحريم ذلك فالاوجه قبول النساء منفردات ثم رأيت البلقيني ذكر نحوه قال الاسنوي وقضية التعليل المذكور اختصاص ذلك بما اذا كان اثبات العيب لفسخ البيع فان كان لفسخ النكاح لم يقبل ٭(الضرب الثالث المال) وما المقصود منه المال كالاعيان والديون) في الاول (والعقود المالية) ونحوها (وكذا الاقرار به) أي بما ذكر في الثاني (يثبت) كل منهما (برجلين ورجل وامرأتين) لعموم قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان وسيأتي أنه يثبت أيضا بشاهد ويمين (ولا يثبت بنسوة منفردات) لعدم اختصاصهن بمعرفته ومثل للامثلة السابقة لكونها مجملة بقوله (كالبيوعات والاقالة والضمان) والرد بالعيب والحوالة والصلح (والابراء والقرض والشفعة والمسابقة والغصب والوصية بمال والمهر في النكاح ووطء الشبهة والجناية في المال وقتل الخطإ وقتل الصبي والمجنون و) قتل (حر عبدا ومسلم ذميا و والد ولدا) والسرقة التي لا قطع فيها (وكذا) يثبت بذلك (حقوق الاموال) والعقود (كشرط الرهن والخيار والاجل وقبض المال ولو آخر نجم في الكتابة) وان ترتب عليه العتق لان المقصود المال والعتق يحصل بالكتابة (وطاعة الزوجة لتستحق النفقة وقتل كافر لسلبه وان مات صيد لتملكه وعجز مكاتب عن النجوم) (ورجوع الميت عن التدبير) بدعوى وارثه (واثبات السيد) أي اقامته بينة (بام الولد) التي ادعاها على غيره فيثبت ملكه لها وايلادها لكن في صورة شهادة الرجل والمرأتين يثبت عتقها بموته باقراره (والعوض) أصلا أو قدرا (في الطلاق و) في (العتق و) في (النكاح و) كذا يثبت بذلك (فسخ العقود المالية) بخلاف فسخ النكاح لا يثبت الا برجلين (وشهادة الخنثى كالانثى) لاحتمال كونه أنثى ٭(فرع اذا شهد بالسرقة رجل وامرأتان ثبت المال لا القطع) كما مر في بابها (وان علق طلاقا أو عتقا بولادة فشهد بها أربع نسوة) أو رجل وامرأتان (ثبتت دونهما) كما يثبت صوم رمضان بواحد ولا يحكم بوقوع الطلاق والعتق المعلقين باستهلاله بشهادة ذلك الواحد (ولو ثبتت الولادة بهن) أو برجل وامرأتين (أولا ثم قال ان كنت ولدت فانت طالق) أو حرة (طلقت) وعتقت والفرق بينها وبين ما قبلها ان التعليق بعد الحكم واقع بعد ثبوت المعلق به ظاهرا فنزل عليه والا فهو مراغمة لحكم القاضي وقدح فيه والتعليق قبله ينصرف الى نفس المعلق به فاذا شهدوا به لا يقع المعلق وان ثبت

المعلق

(قوله فلا يقبل فيه الا أربع نسوة) اما اعتبار الاربع فلانساء ليس بمال لا يثبت الا برجلين والله تعالى قد أقام الرجل مقام المرأتين وفي صحيح مسلم لشهادة امرأتين تعدل شهادة رجل فلزم اعتبار الاربع (قوله قيده القفال والمتولي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لكن تقبل شهادتهن بان هذا اللبن من هذه المرأة) قد جزم به المصنف في بابه (قوله ولا يثبت عيب بوجه الحرة وكفيها الا برجلين) لان العلة في قبول شهادة النساء كونه لا يطلع عليه الرجال غالبا وهو مفقود هنا قال شيخنا فالمعتمد ما في المتن ولا ينافيه كون نظر ذلك حراما اذ ليس الكلام فيه (قوله ثم رأيت البلقيني ذكر نحوه) أطلق الماوردي نقل الاجماع على ان عيوب النساء في الوجه والكفين لا يقبل فيه الا الرجال ولم يفصل بين الحرة والامة وبه صرح القاضي حسين فيهما وذكره الجرجاني في الحرة ثم الحق بها الامة فيما سوى ما بين السرة والركبة (قوله قال الاسنوي وقضية التعليل المذكور الخ) أشار الى تصحيحه وكتب وعليه ينزل اطلاق القاضي وغيره قاله في المطلب

الحسن

٭(الضرب الثالث المال)٭

(قوله لعموم قوله تعالى واستشهدوا الخ) نص عليه في الديون وقسنا عليه الباقي والمعنى في تسهيل ذلك كثرة جهات المداينات وعموم البلوى بها وفهم من قوله ورجل وامرأتين قبولهم مع وجود الرجلين وظاهر الآية غير مراد بالاجماع (قوله والمهر في النكاح) أو الارث فيه كان ادعت انه نكحها وطلقها وطلبت شطر الصداق أو انها زوجة فلان الميت وطلبت الارث (قوله والسرقة التي لا قطع فيها) والموضحة التي عجز عن تعيينها أو تعيين قدر مساحتها (قوله والخيار) دخل فيه خيار المجلس والشرط وسبب الافلاس ونحوه (قوله فيثبت ملكه لها) لان أم الولد ومنافعها ملك للسيد فهي كسائر الاموال الثابتة بالحجة الناقصة (قوله بخلاف فسخ النكاح لا يثبت الا برجلين) وقع في الروضة ان فسخ الطلاق لا يثبت الا برجلين وهو سهو (قوله ثبت المال) لانه ليس بدلا عن القطع بدليل اجتماعهما بخلاف الدية مع القود ولان المال في السرقة أصل والقطع فرع فجاز ثبوت حكم الاصل مع سقوط حكم الفرع والقصاص مع الدية بالعكس

المعلق به كما لا يثبت قطع السرقة وان ثبت المال قال الرافعي لكن تقرير والرو ياني بانه قد يترتب على البينة
ما لا يثبت بها كالنسب والميراث مع الولادة الثابتة بالنسوة يدفع الفرق و يقتضي وقوع الطلاق والعتق مطلقا
ثم ما ذكر و يؤيده الفطار بعد ثلاثين فيما لو ثبت الهلال بواحد كما مر و ربما أمكن لم بعض الشعث بان يقال
ما شهد به رجل وامرأتان ان لم يكن يثبت بهم كالسرقة والقتل فان ثبت موجبهم كالمال في السرقة ثبت ولا
يحكم القاضي به بل بالمال في سرقة شهدوا بها والا كالقصاص فلا يثبت شيء وان كان يثبت بهم فان كان
المرتب عليه شرعا كالنسب والميراث المرتبين على الولادة ثبت تبعا لاشعار الترتب الشرعي بعموم الحاجة
وتعذر الانفكاك أو تعسره وان كان وضعيا كالطلاق والعتق المرتبين على التعليق برمضان فلا ضرورة في
ثبوت الثاني بثبوت الاول فان تأخر التعليق عن ثبوته ألزمناه ما أثبتناه

(فصل لو شهدا بعين مال وطلب المدعي أو رأى الحاكم ان يعدله) أي بعوله (حتى يزكي الشاهدان أجيب) اليه وان كانت العين مما لا يخاف تلفها ولا تعيبها كالعقار لان الظاهر في المسلمين العدالة وانما يتوقف الكشف عن جرح الشاهدين (أو) شهدا (بدين لم يستوف قبل التزكية ولو طلب) المدعي (الحجر عليه) أي على المدعى عليه (قبلها) أي التزكية (لم يجبه) وان كان يتهمه بحيلة لان ضرر الحجر في غير المشهود به عظيم وقضيته انه يجيبه الى الحجر في المشهود به وحده قال الزركشي وينبغي ان يستثني ما لو كان الحق لصبي أو مجنون أو محجور عليه بسفه ولهذا قالوا في المفلس ان الحاكم يحجر لمصلحتهم بلا التماس (أو) طلب (حبسه أجيب) لان المدعي أتى بما عليه والبحث بعد ذلك من وظيفة القاضي وظاهر الحال العدالة (ويحبس قبلها) أي التزكية (لقصاص وحد القذف) لان الحق يتعلق ببدنه فيحتاط له سواء قذف زوجته أم أجنبيا (لا) لاجل (حدود الله تعالى) لبنائها على المسامحة (وفي دعوى النكاح تعدل) أي تحول (المرأة عند امرأة ثقة وتمنع الخروج ولا يمنع الزوج منها قبل التزكية) وفي نسخة قبل التعديل (لانه ليس مدعى عليه) وليس البضع في يده ولا معنى للحجر عليه قبل التزكية (ولو شهد للامة بالحرية حيل بين السيد وبينها قبل التزكية) احتياطا للبضع مع كون السيد مدعى عليه (وكذا العبد) يحال بينه وبين سيده (ان طلب) ذلك (أو رآه القاضي ويؤجر) القاضي الرقيق (ولو بغير اذنهما) أي السيد والرقيق وينفق عليه من الاجرة (وما فضل عن نفقته موقوف) بينه وبين سيده (فان لم يكن مكتسبا أنفق) عليه (من بيت المال فان استمر رقه) لتبين جرح الشهود (رجع به) أي بما أنفق عليه من بيت المال (على السيد وتؤجر الاعيان المنزوعة أيضا) من يد المدعى عليه قبل التزكية (ولو أقامت) امرأة (شاهدين بطلاق) لها من زوجها (فرق الحاكم بينهما قبل التزكية) احتياطا للبضع (ولا يحال) بين المدعى به والمدعى عليه (ولا يحبس) المدعى عليه (بشاهد) واحد لان الشاهد وحده ليس بحجة بخلاف الشاهدين وليست التزكية جزأ من الحجة وانما هي بحث عن قيام الحجة وأما الواحد مع اليمين فلان اليمين انما يكون بعد التزكية (وتبقى الحيلولة) والحبس (قبل التعديل الى ظهور الامر للقاضي) بالتعديل أو الجرح ولا يقدر لهما مدة

(فرع لا ينفذ تصرفهما) أي المتداعيين (في المنزوع) من يد المدعى عليه (قبل التزكية فان أقربه) أي المنزوع (أحدهما لآخر أو أوصى به) له (أو أعتقه أو دبره وبان) أنه (له نفذ) منه ذلك (ان لم يحجر) عليه (القاضي) بالقول في المشهود به بخلاف ما اذا حجر عليه وهذا أحد وجهين نقلهما الاصل عن أبي سعد الهروي والذي نقله قبله عن البغوي وجزم به صاحب الانوار وغيره أنه ينظر ما يستقر عليه الامر آخرا اما قبل الانتزاع فلا ينفذ تصرف المدعي و ينفذ تصرف المدعى عليه

(فرع الغلة الحادثة بين شهادتيهما) أي الشاهدين (والتعديل) تكون (للمدعي وكذا ما) أي الغلة الحادثة (بين شهادة) الشاهد (الاول والثاني) تكون للمدعي (ان أرخ) الثاني ما شهد به (بيوم شهادة الاول) أو بما قبله (فان استخدم) السيد (العبد) المدعي للعتق (بين شهادتيهما لزمه اجرة المثل) له (ان عدلا)

(قوله ولو طلب الحجر عليه قبلها لم يجبه أو حبسه أجيب) في نسخة ولو طلب قبلها الحجر عليه لم يجبه أو حبسه أجيب (قوله وقضيته انه يجيبه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال الزركشي) أي وغيره وينبغي أن يستثني الخ أشار الى تصحيحه (قوله والذي نقله قبله عن البغوي) لا مخالفة بين ما جرى عليه المصنف وما نقله الاصل عن البغوي وكتب أيضا وهذا عين ما جرى عليه المصنف وقيده أخذا من كلام الهروي بعد حجر القاضي وهو مراد من أطلق

* (الباب الثالث في مستند علم الشاهد) * وحكم تحمل الشهادة وأدائها

(وفيه ثلاثة أطراف الاول فيما يحتاج الى الابصار) ومبنى الشهادة على اليقين قال تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم وقال تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وتقدم أنه صلى الله عليه وسلم قال على مثل هذا فاشهد أودع وقد يتعذر اليقين في مواضع فيكفي الظن المؤكد كما سيأتي وقد قسموا المشهود به ثلاثة أقسام أحدها ما يكفي فيه السماع ولا يحتاج الى الابصار ومحل بيانه الطرف الثاني ثانيهما ما يكفي فيه الابصار (فقط وهو الافعال) وما في معناها (كالزنا وشرب الخمر والغصب والاتلاف والولادة والرضاع والاصطياد والاحياء) وكون (اليد على المال فيشترط فيه الرؤية) المتعلقة بها وبفاعلها (ولا يكفي) فيها (السماع) من الغير لكنه معترض في كون اليد على المال اذ يكفي فيه الاستفاضة كما سيأتي وقد نقل الاصل ثم الاكتفاء بها وابدى ما جزم به هنا بحثا قال الزركشي والاكتفاء بها هو الصواب فقد نقله الجوري عن النص وقال انه متفق عليه وان اختلف في ثبوت الملك بها (ويشهد بها الاصم) لابصاره (الثاني) ظاهره أنه الطرف الثاني وليس مرادا فانه مذكور بعد وانما هذا ثالث الاقسام التي ذكرتها وهي مذكورة في الاصل على الوجه المذكور وقد حذف هو بعضها فحصل به خلل في تعبيره الذي لزم منه ذلك مع ذكر نقط في غير محلها كما عرفت فكان حقه ذكر الاقسام كما ذكرها الاصل وبالجملة ثالثها (ما يحتاج الى السمع والبصر) معا (كالنكاح والطلاق والبيع وسائر الاقوال) كالعقود والفسوخ والاقارير (فلابد) فيها (من سماع ومشاهدة ولا تقبل فيها شهادة الاصم) الذي لا يسمع شيأ (و) لا شهادة (الاعمى) اعتمادا على الصوت لان الاصوات تتشابه ويتطرق اليها التلبيس مع أنه لا ضرورة الى شهادته (للاستغناء

* (الباب الثالث في مستند علم الشاهد) * (قوله ومبنى الشهادة على اليقين) لانها مشتقة من المشاهدة التي هي أقوى الحواس ادراكا (قوله قال تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم) قال في الحاوي في الآية دليل على انه يشهد بما علمه بسمعه وبصره وفؤاده فالسمع للاصوات والبصر للمرئيات والفؤاد للمعلومات (قوله ولا يكفي فيها السماع من الغير) لانه يصل بها العلم من أقصى جهاته وما أمكن فيه ذلك لم يجز أن يعدل عنه الى الاضعف وكتب أيضا لان ما أمكن ادراكه بالحواس لم يجز أن يعمل فيه بالاستدلال المقتضى لغلبة الظن واقتضى كلام المصنف جواز النظر في الزنا لتحمل الشهادة وهو الصحيح اما لو رأوه اتفاقا لا عن قصد فتقبل قطعا وان رأوه عبثا عصوا ومع ذلك تقبل شهادتهم (قوله اذ يكفي الاستفاضة) أشار الى تصحيحه (قوله ما يحتاج الى السمع والبصر معا كالنكاح) قال البلقيني يحتاج الى شرط ثالث وهو أن يكون الشاهدان عارفين باللغة التي يعقد بها النكاح على الصحيح فان قيل هذا شرط لانعقاد النكاح والكلام في شرط الاداء في الاقوال قلنا أداء الشهادة مبنى على صحة التحمل واذا لم يصح لا يصح أداء الشهادة اه قال الماوردي لو حال بينهما ثوب خفيف يشف ففي جواز شهادته وجهان ومقتضى ما رجحه الرافعي في جواز نقاب المرأة الجواز واعلم ان ما شرطوه من السمع والابصار وان تحقق بدون ذلك مشكل وقال صاحب الوافي ينبغي لو سمعا من وراء الحائل وعرفا صوته ثم كشف الحائل وليس ثم غيره ان لا تمتنع الشهادة قلت ويشهد له ما في الكفاية لو دخل رجلان بيتا لا ثالث لهما فيه وقد عرف ذلك شخص وجلس على بابه فسمعهما عقدا عقدا قال البندنيجي قال أصحابنا يصير متحملا للشهادة لانه يقطع بانه ليس في البيت سواهما قال البندنيجي وهذا عندي فاسد لانه ان وقع له ان لا أحد سواهما فهو لا يعرف البائع من المشترى منهما اه ومقتضاه انه ان عرف البائع من المشترى صح قطعا ويتصور بان يعلم ان المبيع ملك أحدهما ويؤيده مسئلة ضبط الاعمى ر وبان يكون كل واحد منهما في بيت بمفرده والشاهد بين البيتين أو أحدهما عنده والآخر بمفرده في البيت ويرى الموجب وحده أو بالعكس وفي معنى ذلك لو لم يكن بالبيت الا واحد والشاهد على بابه لا يراه فاقر بشيء وهو يسمعه ولا يراه انه يصح التحمل لا سيما اذا استرعاه وحينئذ ان سلم هذا يستثنى من اطلاقهم صور كثيرة ثم رأيت ابن أبي الدم قال اعلم ان المشهود به ان كان مدركا بالسمع كالاقارير والعقود والانشاآت القولية أو بالبصر كالاتلافات فلابد في تحمل الشهادة بشيء من ذلك من مشاهدة المقر أو القابل عقدا أو المنشئ انشاء من الانشاآت أو فاعلا فعلا من الافعال المشار اليها حاسته وبصره ففي الاقوال لابد من مشاهدة القائل في حال تلفظه ببصره وسماعه ما يتلفظ به وفي الافعال تكفي مشاهدته فاعلا كذا رسواء في هذا من يتحقق السامع من وراء حجاب أو من يظن ذلك لابد من رؤية المقر حالة اقراره بعاينة السامع اه وما ذكره هو قضية كلام الجمهور ومنهم الرافعي والنووي وقضيته أيضا انه لابد أن يشاهد تلفظه ببصره حين ينطق به حتى لو ولى الشاهد ظهره مثلا ثم تكلم وليس ثم غيره انه لا يصح التحمل ولا خفاء في استبعاده هذا وما فيه من الجمود وحينئذ فلا يبعد حمل اطلاق الجمهور على الغالب وتخصيصه بغير الصور التي يحصل العلم فيها بصدور القول فيها من قائله وان لم يشاهد الشاهد فيه في حال تلفظه باقرار أو عقد أو فسخ وقد حكى الصيمري فيها وجهين والمختار الجواز ويدل له مسئلة ضبط الاعمى غ وقوله فيما تقدم قال البلقيني يحتاج الى شرط ثالث وهو الخ كتب عليه هذا مع انه معلوم لا يختص بعقد النكاح بل يجري في سائر العقود (قوله ولا شهادة الاعمى) في معنى الاعمى ما لو كان على باب بيت ليس فيه الا شخص فاقر بشيء وهو يسمعه ولا يراه (قوله لان الاصوات تتشابه الخ) ولان ما أمكن ادراكه بعلم الحواس لا يجوز أن يعمل فيه بالاستدلال المقتضى لغلبة الظن

(للاستغناء عنه بالبصير وله وطء زوجته اعتمادا على صوتها للضرورة ولان الوطء يجوز بالظن) ومبنى الشهادة على العلم ما أمكن (ولا يجوز أن يشهد على زوجته) اعتمادا على صوتها (كغيرها) وان جاز له وطؤها بذلك لما مر وما حكاه الروياني عن الاصحاب من أنه لو جلس بباب بيت فيه اثنان فقط فسمع تعاقدهما بالبيع وغيره كفى من غير رؤية زيفه البندنيجي بانه لا يعرف الموجب من القابل (ولو وضع) الرجل فمه على اذنه) أي الاعمى فاقر بشئ كطلاق وعتق (ويد الاعمى على رأسه) مثلا (فضبطه) أي تعلق به الى أن أحضره (الى الحاكم وشهد عليه) عنده (بما سمع) منه (قبل) للعلم بما شهد به حينئذ قال البلقيني وقد يشهد بالفعل كالزنا والغصب بان وضع يده على ذكر آدمي في فرج آخر فتعلق بهما حتى شهد بما عرفه أو بان جلس على بساط لغيره فغصبه انسان فتعلق به وبالبساط في تلك الحالة حتى شهد بما عرفه واعترض ابن الرفعة الحصر في الاقسام الثلاثة السابقة بجواز الشهادة بما علم بباقي الحواس الخمس وهي الذوق واللمس كما لو اختلف المتبايعان في مرارة المبيع أو حموضته أو تغير رائحته أو حرارته أو برودته أو نحوها وأجاب بان فيما اقتصر عليه تنبيها على جواز الشهادة بما يدرك بالمذكورات بجامع حصول العلم بذلك وبان اعتماد الشهادة على ذلك قليل وهم انما ذكروا ما تعم به الحاجة انتهى قيل والشهادة بالحل والقيمة خارجة عن ذلك كله وقد يقال بل هما داخلان في الابصار اذ المراد الابصار لما يتعلق بما شهد به بعينه (وتقبل رواية الاعمى) بما سمعه ولو حال العمى (اذا حصل له الظن الغالب بضبطه) لان باب الرواية أوسع من باب الشهادة كما مر (ويشهد) الاعمى (لمعروف النسب والاسم على معروف النسب والاسم بما تحمل) وفي نسخة بما سمع منه (قبل العمى) لحصول العلم بذلك بخلاف مجهولهما أو أحدهما اذا كان يمكنه تعيينهما وتعيين أحدهما الا لو عمي ويدهما أو يد المقر في يده فيشهد عليه في الاولى مطلقا وفي الثانية لمعروف النسب والاسم قبلت شهادته وبه صرح الاصل في الثانية (ولو ترجم الاعمى) كلام الخصم أو الشهود (للقاضي) أو بالعكس (جاز) لما مر أن الترجمة تفسير للفظ لا تحتاج الى معاينة واشارة (ولو عمي قاض بعد سماع البينة وتعديلها) في واقعة (حكم) في تلك الواقعة وان صار معزولا في غيرها (ان لم يحتج الى اشارة) كما لو تحمل الشهادة وهو بصير ثم عمي

(فصل) لو (رأى فعل انسان أو سمعه) يقول شيئا (شهد عليه) باسمه ونسبه (ان عرف اسمه ونسبه غائبا) ولو بعد نفسه ميتا (وبالاشارة) اليه (ان حضر) لحصول التمييز بذلك (وان لم يعرف الا اسمه واسم أبيه) أي دون اسم جده (شهد بذلك ولم تفد) شهادته به (الا ان ذكر القاضي امارات يتحقق بها نسبه) أي يتميز بها عن غيره فله أن يحكم بشهادته حينئذ كذا نقله الاصل عن الغزالي ثم نقل عن غيره ما يقتضي انه لا تفيد لانها شهادة على مجهول وجمع بينهما الاسنوي بان الاول فيما اذا حصلت المعرفة بذلك والثاني فيما اذا لم تحصل به (ولو سمع اثنين يشهدان أن فلانا وكل هذا بالبيع) لكذا (وأقر

(قوله بان وضع يده على ذكر آدمي الخ) وبان وضعت العمياء يدها على قبل المرأة وخرج منها الولد وهي واضعة يدها على راسه الى ان تحمل خروجه فتعلقت بما حتى شهدت بولادتها (قوله فغصبه انسان) أو أتلفه (قوله ويشهد الاعمى لمعروف النسب والاسم الخ) قال في الام لو امتنع لزم أن لا تجوز شهادة البصير على الغائب والميت لان الشاهد لا يراهما وتخصيص المصنف ذلك بمعروف الاسم والنسب يجري على الغالب والغرض حصول الاعلام فلو حصل بالاسم المختصر كفى والمعرفة ليست بقيد كما يفهمه كلامه بل لو لم يكن المشهود عليه معروف النسب وكانت يد الشاهد عليه مستمرة من حين التحمل الى الاداء بعد العمى جاز كما صرح به الماوردي والظاهر أن يكون الحكم كذلك فيما اذا كانا غير معروفين ويدهما بيده وضبط المشهود له من المشهود عليه ويلتحق بالاعمى (٣٦٥) فيما يختص بالبصر من في بصره ضعف ويدرك الاشخاص ولا يفرق بين الصور فان كان يعرفها بعد المقاربة وشدة التأمل قبلت منه كالبصير قاله الماوردي قال وتجوز شهادة الاعور والاحول والاعمش فان كان الاحول يرى الواحد اثنين لم تقبل شهادته في العدد وقبلت فيما سواه (قوله وبالاشارة اليه ان حضر) لو غاب عنه بعد التحمل ثم حضر واعاد الاداء عليه فان لم يرتب فيه فلا شك انه يشهد عليه بما تحمله كما لو لم يفارقه من وقت التحمل الى الاداء وان تردد فيه وجوز أن يكون غيره فالظاهر انه لا يجوز له الشهادة عليه وان غلب على ظنه انه هو كذا ظننته ولم أنقله غ (قوله وجمع بينهما الاسنوي) أي تبعا لابن الرفعة بان الاول الخ فظهر ان المدار على ذكر ما يعرف به كيفما كان ولو بذكر الاسم خاصة (قوله ولو سمع اثنين يشهدان ان فلانا وكل هذا الخ) لو شهدا ان فلان بن فلان وكل فلان بن فلان هذا فهل تكون الشهادة بالوكالة موجبة للشهادة بنسبه قال الماوردي والروياني قصرها مالك على الوكالة دون النسب اعتبارا بالمقصود منها وعلى مذهب الشافعي تكون شهادة بالوكالة والنسب جميعا لان الشهادة توجب اثبات ما تضمنته من مقصود وغيره كمن شهد بثمن مبيع أو صداق في نكاح كان شاهدا بالبيع والنكاح وان قصد بها الثمن والصداق وقال في الذخائر قال الشافعي يثبت بتلك الشهادة الوكالة والنسب جميعا لانه مما صرحا به ما قال الاذرعي ويتعين أن تكون المسئلة مفروضة فيمن يعلم ان الشاهد يعرفه ويعرف نسبه والا فغالب من يتحمل الشهود عليه الشهادة في هذه الازمان لا يعرفون نسبه وانما يعتمدون فيه على قول المشهود عليه وفي فتاوى ابن الصباغ لو شهدا على اقرار رجل وعرفاه فذكر نسبه

الوكيل (بالبيع شهد على اقراره بالبيع) لانه سمعه (ولا يشهد بالوكالة) لانه لم يسمعها وله أن يشهد بشهادة الشاهدين بالوكالة كما يعلم مما سيأتى (ولو حضر عقد نكاح زعم الموجب أنه ولى) للمخطوبة أو وكيل وليها (وانها أذنت له) فى العقد (ولم يعلم الاذن ولا الولاية) أو الوكالة ولا المرأة أو علم بعض ذلك (لم يشهد بالزوجية لكن يشهد أن فلانا قال تكحت فلانة فلانا) وقبل فلان فان علم جميع ذلك شهد بالزوجية (وله أن يشهد بالاشارة على من لا يعرف اسمه ونسبه فان مات أحضر) ليشاهد صورته ويشهد على عينه قال الاذرعى هذا ان كان بالبلد ولم يخش تغيره باحضاره والا فالوجه حضور الشاهد اليه (لا ان دفن) فلا يحضر اذ لا يجوز نبشه نعم ان اشتدت الحاجة اليه ولم تتغير صورته جاز نبشه كما قاله الغزالى لكن قال فى الاصل وهذا احتمال ذكره الامام ثم قال والاظهر أنه لا فرق (فلو تحملها على من لا يعرفه وقال) له (اسمى ونسبي كذا لم يعتمد). (فلو استفاض اسمه ونسبه) بعد تحملها عليه (فله أن يشهد فى غيبته) باسمه ونسبه كما لو عرفهما عند التحمل (وان أخبره عدلان) عند التحمل أو بعده (بنسبه) واسمه (لم يشهد فى غيبته) بناء على عدم جواز الشهادة على النسب بالسماع من عدلين * (فرع) لو (قال ادعى ان لى على فلان بن فلان الفلانى كذا فلابد) فى صحة الدعوى (ان يقول المدعى) مع ذلك (وهو هذا) ان كان حاضرا ولا يكفى فيه ادعى ان لى على فلان بن فلان كذا من غير ربطه بالحاضر (فان أحضر رجلا) عند القاضى (وقال هذا أقر لفلان بن فلان بكذا وأنا هو وقال الخصم) نعم (أقررت ولكن لرجل آخر شاركك فى الاسم والنسب أثبت) المقر أى أقام بينة (بالآخر) أى بوجود الآخر المشارك للمدعى فى الاسم والنسب (ثم يسأل) الآخر (فان صدقه سلم اليه) ما أقر له به (وحلف للاول) انه لا شئ له عليه وان كذبه سلم ذلك للمدعى (وان قال) أقررت لاحدهما (ولا أعرف منهما سأل الآخر فان قال لا شئ لى عنده أعطى) ذلك (الاول) كما لو كانت عنده وديعة فقال هى لاحدكما ولا أدرى انها لايكما فقال احدهما ليست لى فانها تكون للآخر (وان ادعاه كل) منهما (فكما فى الوديعة اذا قال كل) من اثنين (هى لى)

*(فصل لا تجوز الشهادة على منتقبة) * بالنون قبل التاء (عملا بعكى) أى يصف الراثى من وراء (وجهها اعتمادا على الصوت) كما فى الاعمى والبصير فى الظلمة أو من وراء حائل صفيق لان الاصوات تتشابه بخلاف الشهادة على منتقبة بما يحكى وجهها يجوز لانه لا يمنع الشهادة (الا ان ضبطها الشاهد حتى دخل بها الى الحاكم أو عرفها بالنسب) والاسم (أو بالعين) فتجوز الشهادة عليها (والا فلابد) عند تحمل الشهادة عليها (ان يكشف وجهها ليراها) ويضبط حليتها (حتى يعرفها اذا رآها عند الاداء) للشهادة عليها (ولو عرفه بها عدلان) بان قالا له هذه فلانة بنت فلان (لم يجز) له (التحمل) بتعريفهما (وجوزه الشيخ أبو حامد) بناء على انه يجوز الشهادة على النسب بالسماع من عدلين (وعن الشيخ أبى محمد انه يتحمل بتعريف واحد وسلك به مسلك الاخبار وأجازه جماعة من المتأخرين) قال فى المنهاج كاصله والعمل على هذا وفيه اشارة الى الميل اليه قال فى الاصل فان قال عدلان نشهد ان هذه فلانة بنت فلان تقر بكذا فهما شاهدا أصل وسامعهما شاهد فرع يشهد على شهادتهما بالاسم والنسب دون العين عند اجتماع الشروط وحذفه المصنف للعلم به مما سيأتى (وان شهد) اثنان (ان امرأة منتقبة أقرت يوم كذا لفلان بكذا فشهد آخران ان تلك المرأة التى حضرت) وأقرت يوم كذا (هى هذه ثبت الحق بالبينتين ولا يجوز النظر) الى وجهها (للتحمل الا ان أمن الفتنة) فان خاف فلا كما مر فى محله لان فى غيره غنية نعم ان تعين

وحكم الحاكم بشهادتهما هل يكون مثبتا النسب فقال ان كان نسبه معروفا فنعم وان كان غير معروف فان شهدا على عينه كان مثبتا النسب وان شهدا فى غيبته فلا وانهذا لو أنكر المقر عليه لم يثبت نسبه (قوله قال الاذرعى هذا اذا كان بالبلد الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والا فالوجه الخ) وقال فى غيبته انه الوجه (قوله والاظهر انه (٣٦٦) لا فرق) وهذا هو الصحيح وصححه فى الروضة من زوائده فى كتاب الطلاق وهذا حيث لا يكون ثم ما يقتضى جواز نبشه أو وجوبه * (فصل) * (قوله لا تجوز الشهادة على منتقبة) علم منه ان جواز التحمل عليها لا يتوقف على كشف الوجه ولا على المعرفة وهو كذلك اذ قد يلازمها الى أن يشهد على عينها أو يخبره باسمها ونسبها من يكتفى باخبارهم فى التسامع (قوله فتجوز الشهادة عليها ولا يضر النقاب) بل لا يجوز كشف الوجه حينئذ كما قاله صاحب الحاوى والعدة وغيرهما والظاهر ان ذكر حالة التحمل بالتنقيب مانع من العمل بشهادته حتى يراها القاضى كما سبق عن ابن الرفعة فى صورة الضبط وحكاه شريح فى روضته عن جده قال وهل يسأل الشاهد الحاكم انه رآها سافرة أم لا وجهان وقيل ان كان فى موضع ريبة سأله والا لم يسأله قلت والمتجه انه ان كان الشاهد فقيها موثوقا به لم يسأله والا سأله وجوبا فان من الناس من يرى جواز الشهادة على الصوت (قوله والا فلابد أن يكشف عن وجهها ليراها) قال فى البحر يجوز استيعاب وجهها بالنظر للشهادة عند جمهور الفقهاء وقال الماوردى والصحيح انه ينظر الى ما يعرفها به فان عرفها بنظره الى بعضه لم يتجاوزه ولا يزيد على مرة الا ان لا يتحققها بها عليه (قوله لم يجز التحمل بتعريفهما) بناء على المذهب فى ان التسامع لابد فيه من جماعة يؤمن تواطؤهم على الكذب (قوله قال المنهاج كاصله والعمل على هذا) ليس المراد عمل الاصحاب بل عمل بعض الشهود فى بعض البلدان ولا اعتبار بذلك غ (قوله ولا يجوز النظر للتحمل الا ان أمن الفتنة) ينبغى أن يشترط أيضا ذكرها عند الحاجة والا فلا يسوغ

النظر وهو يستبعد تذكرها اذلا فائدة له وهذا واضح وان سكتوا عنه ر (قوله جاز أن يسجل بالحلية) التسجيل بالحلية مستحق ...
أي الهم لانه ان كان الغرض منه التذكر عند حضورهما نعم وان كان الغرض منه المكاتبة الى بلد آخر اذا غاب المدعى عليه ليعمل بمقتضاه
ويقابل حليته به ويلزمه به ان أنكر ففي غاية الاشكال قلت وكذا ان كان الغرض الاعتماد عليها عند الحاجة الى الاثبات والحكم ثانيا ولا
أحسب أحدا يقوله ولا شك انه لا يقضى بها بعد الموت والدفن وتنزيل اطلاقهم على الحالة الاولى يأباه كلامهم في أدب القضاء فانهم جعلوا
الحلية في المجهول الاسم والنسب كالمعروف لكن يشهد له ما قاله الماوردي والروياني في باب التحفظ في الشهادة ان تحلية الشهود ترد عليه اذا
كان مجهولا قال قوم تجب لانه يؤدي الى المعرفة وقال آخرون يمتنع منه لان الحلى قد تشتبه وقال الجمهور هي استظهار باعث على

عليه نقار واحترز ذكره الاصل *(فرع *لو ثبت الحق على عين شخص) وأراد المدعي ان يسجل له
القاضي (جاز ان يسجل له بالحلية) فيكتب حضر رجل ذكر انه فلان بن فلان ومن حليته كيت وكيت فلا
يسجل بالعين لامتناعه ولا بالاسم والنسب مالم يثبتا ولا يكفي فيهما قول المدعي ولا اقرار من قامت عليه البينة
لان نسب الشخص لا يثبت باقراره (فلو شهد الشهود على اسمه ونسبه حسبة جاز وسجل بهما) بعد حكمه
بهما بناء على قبول شهادة الحسبة في النسب وهو الاصح *(فرع)* لو (شهدا على امرأة باسمها
ونسبها ولم يتعرضا لمعرفة عينها جاز) ذلك (فان سألهما الحاكم هل تعرفان عينها فلهما ان يقولا لا يلزمنا
الجواب) عن هذا ولهما ان يسكتا نعم ان كانا ممن يخفى عليهما شروط الاداء كما هو الغالب يلزمهما البيان
قاله الاذرعي وغيره *(الطرف الثاني فيما تجوز الشهادة فيه بالاستفاضة فمنه النسب) لانه أمر لا مدخل
للرؤية فيه وغاية الممكن رؤية الولادة على الفراش لكن النسب الى الاجداد المتوفين والقبائل القديمة
لا تتحقق فيه الرؤية فدعت الحاجة الى اعتماد الاستفاضة (ولو من الام) قياسا على الاب (وصورتها)
أي الاستفاضة في التحمل (ان يسمعه) أي الشاهد المشهود بنسبه (ينتسب الى الشخص أو القبيلة
والناس ينسبونه الى ذلك وامتد ذلك مدة) وقيل لا يشترط امتداد مدة بل لو سمع انتساب الشخص وحضر
جماعة لا يرتاب في صدقهم فاخبروه بنسبه دفعة واحدة جاز له الشهادة بذلك والترجيح من زيادته وبه صرح
الاذرعي وغيره ونقله الروياني عن النص (ولا تقدر) المدة (بسنة) بل العبرة بما يغلب على الظن صحة
ذلك وانما يكتفي بالانتساب ونسبة الناس (بشرط ان لا يعارض) هما (ما يوجب) أي يورث
(تهمة فان أنكره) أي النسب (المنسوب اليه لم تجز الشهادة) به (وكذا لو طعن بعض الناس في
نسبه) وان كان فاسقا لاختلال الظن حينئذ (ولو سمعه) الشاهد (يقول) لآخر (هذا ابني
لصغير أو كبير وصدقه الكبير) أو أنا ابن فلان وصدقه (جاز) له (ان يشهد بنسبه ولو سكت) المنسوب
الكبير (جاز) للشاهد (ان يشهد بالاقرار) لا بالنسب وترجيح الحكمين من زيادته وكذا تخصيص
الاول بالصغير وتصديق الكبير والثاني بسكوت الكبير وأما كلام أصله هنا فحاصله ان كثيرين جوزوا
الشهادة بذلك على النسب سواء كان المنسوب صغيرا أم كبيرا وصدق أو سكت لان السكوت في النسب
كالاقرار وان الذي أجاب به الامام والغزالي المنع وانما يشهد بالاقرار قال وهذا قياس ظاهر وعبر في الشرح
الصغير عن الثاني بانه الظاهر وكلامه في الكبير يميل اليه أيضا لكن اختار ابن الرفعة في المطلب الاول
والاوجه ما جوزه المصنف فان قلت قضية كلامه في الحكم الثاني ان الراجح ثبوت النسب بالاقرار به حال
السكوت وهو ما جزم به أصله هنا كما رأيت فيخالف عكسه المعتمد الذي جرى هو عليه في الاقرار قلت لا نسلم ان
قضيته ذلك فان قلت فيلزم على عدم ثبوته به ان الراجح عدم جواز الشهادة بذلك قلت لا نسلم لجواز ان يصدقه

التذكر كالخط والقبالة ولا
يعول عليه في الاداء اهـ
وهو صريح في عدم التعويل
عليه في الحكم من طريق
أولى فلا يمكن العمل عليه
ر (قوله لان نسب الشخص
لا يثبت باقراره) قال
البلقيني انه ممنوع لامور
منها قولهم في القضاء على
الغائب فيما اذا شهد شهود
الكتاب على المسمى فيه
لا على عينه فاعترف المحضر
بان ذلك اسمه ونسبه أو
أنكر ونكل فحلف المدعي
على ذلك توجه له الحكم
فدل على ثبوت نسبه باقراره
ومنها ما عليه العمل من أن
المشهود عليه يسأل عن
اسمه ونسبه ويجعل ذلك
حجة عليه ومنها أن الناس
مؤتمنون على انسابهم ومن
ائتمن على شيء رجع اليه
فيه قلت انما ذلك فيما عليه
لا فيما له ولو ثبت نسبه
باقراره لاستحق المسطور
الذي أقر فيه لشخص مسمى
منسوب بدعواه انه ذلك
المسمى والمنسوب وليس كذلك بل لا بد من معرفته بذلك بالبينة (قوله نعم ان كانا ممن يخفى عليهما الخ) أشار الى تصحيحه (الطرف الثاني فيما
تجوز الشهادة فيه)* (قوله قاله الاذرعي) أشار الى تصحيحه (قوله أو القبيلة) أي وان لم يعرف عين المنسوب اليه (قوله ونقله الروياني عن
النص) عبارة النص شرط ذلك ان يتظاهر الخبر زمانا طويلا من غير ان يسمع دافعا ولا منازعا ولا دلالة يرتاب بها اهـ (تنبيه)* في
فتاوى القفال انه لو أراد ان يشهد ان فلانا حر الاصل لم يسعه أداء الشهادة ما لم يكن عرف أباه وأمه حرين بان رأى في بلد حرا تزوج بحرة
وحدث بينهما ولد فهو حر وان لم يشاهد الولادة فيسعه ان يشهد ان هذا حر الاصل كما يسعه ان يشهد بان هذا ابن فلان اذا حدث بينهما ولد فاما
اذا كان غريبا دخل بلدا وأقام به سنين ولم يعرف في الاصل ان أبويه كانا رقيقين أو حرين فانه لا يجوز له ان يشهد ان هذا ابن فلان الا اذا وقع له
العلم بتظاهر الاخبار (قوله والاوجه ما جوزه المصنف) هو الراجح

(قوله الموت) قال الماوردي اذا أراد أن يعزو موته الى أسبابه لم يجز الا بالمشاهدة كما لا يعين بسبب الملك الا بالمشاهدة الا أن يكون السبب الميراث فيجوز لان الميراث يستحق بالنسب والموت وكلاهما بالاستفاضة (قوله والوقف) أي ولو على معين وكتب أيضا قال البلقيني محله عندي فيما اذا أضيف الى ما يصح الوقف عليه فاما مطلق الوقف فلا يجوز ان يكون مالكه وقفه على نفسه مما استفاض انه وقف وهو وقف باطل وهذا مما لا توقف فيه (قوله والزوجية) لو ثبت النكاح بالاستفاضة ولم يثبت الصداق فهل يجب مهر المثل او قوله فهل يجب مهر المثل أشار الى تصحيحه (قوله بل الارجح فيه ما أفتى به ابن الصلاح الخ) ونقل من خط ابن الصلاح انه لو شهد بالنظر على الوقف الفلاني لزيد من لم يشهد على الواقف ولم يذكر مستنده حمل على ان الاستفاضة والشروط لا تثبت بذلك وقال البلقيني اطلاق ان الشروط بالاستفاضة غير محقق فالشروط لا تستفيض أصلا فان اتفق شرط يستفيض غالبا ككونه وقفا على حرم مكة ونحوه ففيه الخلاف في ثبوت أصل الوقف بالاستفاضة وصرح الماوردي بما يقتضيه وقال البلقيني محل الخلاف في غير حدود العقار فان الحدود لا تثبت بالاستفاضة كما ذكره ابن عبد السلام في تسجيله في بركة الحبش وقفت (٣٦٨) عليه وفيه ولم يثبت حدودها اذ الحدود لا تثبت عنده بالاستفاضة قال البلقيني وهو معمول به غير ان الحدود لا تستفيض وفي تعليق الشيخ أبي حامد ما يقتضي ثبوتها بها وهو ممنوع (قوله وان ذكرها في شهادته باصل) في معرض بيان شروط الواقف (قوله قال الاسنوي ولا شك ان النووي لم يطلع عليه) قال الاذرعي والاقرب ما أجاب به النووي (قوله يقع في نفسه صدقهم) علما أو ظنا قويا ولو بانضمام القرائن (قوله يؤمن تواطؤهم على الكذب) فيكفي حصول الظن الغالب لان النسب غير محسوس والتواتر لا يفيد العلم في غير المحسوس وكتب أيضا لان الاصل في الشهادة عتماد اليقين وانما يعدل عنه عند عدم الوصول اليه الى ظن يقرب منه على حسب الطاقة (قوله كما لا يشترط في التواتر)

بعد سكوته فينكر اقراره فيقيم البينة به ليثبت النسب * (فرع * يثبت أيضا بالاستفاضة الموت) كالنسب ولان أسبابه كثيرة فمنها ما يخفى ومنها ما يظهر وقد يعسر الاطلاع عليها فجاز ان يعتمد على الاستفاضة ويثبت بها (الولاء والعتق والوقف والزوجية) لانها أمور مؤبدة فاذا طالت مدتها عسر اقامة البينة على ابتدائها فمست الحاجة الى اثباتها بالاستفاضة ولانها شهادة على الحاصل بالعقد فاشبهت الشهادة على الملك المطلق وهذا ما رجحه النووي في كتبه وقال الاسنوي الصواب الذي به الفتوى انما هو المنع فقد نص عليه الشافعي ونقله عنه ابن الرفعة واذا قلنا بالاول قال النووي في فتاويه لا يثبت بها شروط الوقف وتفاصيله بل ان كان وقفا على جماعة معينين أو جهات متعددة قسمت الغلة بينهم بالسوية أو على مدرسة مثلا وتعذرت معرفة الشروط صرف الناظر الغلة فيما يراه من مصالحها انتهى قال الاسنوي وهذا الاطلاق ليس بجيد بل الارجح فيه ما أفتى به ابن الصلاح فانه قال يثبت بالاستفاضة ان هذا وقف لان فلانا وقفه قال وأما الشروط فان شهد بها منفردة لم تثبت بها وان ذكرها في شهادته باصل الوقف سمعت لانه يرجع حاصله الى بيان كيفية الوقف انتهى وما قاله به النووي قال ابن مرافقة وغيره لكن الارجح حمله على ما قاله ابن الصلاح قال الاسنوي ولا شك ان النووي لم يطلع عليه * (فرع يشترط في الاستفاضة ان يسمع) * الشاهد (من جمع كثير يقع في نفسه صدقهم ويؤمن تواطؤهم على الكذب) فلا يكفي سماعه من عدلين نعم لو اشهداه شهد على شهادتهما (ولا يشترط عدالتهم وحريتهم وذكوريتهم) كما لا يشترط في التواتر

* (فصل من رأى رجلا يتصرف في شيء في يده مميز) * عن امثاله (كالدار والعبد واستفاض في الناس انه ملكه جاز له ان يشهد به) وان لم يعرف سببه ولم تطل المدة (وكذا) يجوز ذلك (لو انضم الى اليد تصرف مدة طويلة) ولو (بغير الاستفاضة) لان امتداد اليد والتصرف بلا منازع يغلب ظن الملك وهذا لا ينافيه تعين التسامع فيما مر في باب اللقيط من انه لو رآه يستخدم صغيرا في يده ذلك الشهادة له بالملك حتى يسمع منه ومن الناس انه له لانه محمول على ما اذا لم تطل المدة وفرق الاسنوي بان وقوع الاستخدام في الاحرار كثير مع الاحتياط في الحرية وخرج بالمميز غيره كالدراهم والدنانير والحبوب ونحوها مما يتماثل فلا تجوز الشهادة فيها بالملك ولا باليد (ولا يكفي) في جواز الشهادة بالملك (يد مجردة ولا تصرف مجرد

ذكره الاصل بحثا وصرح به غيره * (تنبيه) * ومما يثبت بالاستفاضة ولاية القضاء والجرح والتعديل وكذا ولاهما)

الاعسار كما قاله الامام والرشد كما أفتى به ابن الصلاح وان فلانا وارث فلان لا وارث له غيره قاله الشافعي في البويطي والغصب قاله الماوردي وفيما علق عن القاضي موهوب الجزري يشهد بالسماع في اثنين وعشرين موضعا وهي النسب والموت والنكاح والولاء وولاية القاضي وعزله والرضاع وتضرر الزوج والصدقات والاشربة والسفه والاحباس والتعديل والتجريح والاسلام والكفر والرشد والحمل والولادة والوصايا والحرية والقسامة اه وكان المراد بالقسامة ثبوت اللوث وقوله قاله الامام كتب عليه شيخنا وهو ضعيف بل صرح الامام بخلافه وقوله والرضاع قال شيخنا تقدم في المتن ان الرضاع مما تتوقف الشهادة فيه على الابصار * (فصل من رأى رجلا يتصرف في شيء في يده) * (قوله وان لم يعرف سببه) لا عبرة باستفاضة سببه قال ابن الصلاح وغيره الا الميراث لانه يستحق بالنسب والموت وكلاهما يثبت بالاستفاضة (قوله حتى يسمع منه الخ) قال شيخنا سماعه منه وحده لا اعتبار به والمدار على سماعه من الناس وان لم يسمع منه فاعمل ما في العباب تصر بر (قوله وفرق الاسنوي بان وقوع الخ) أشار الى تصحيحه

ولاهما) معا (دون طول المدة) والاستفاضة لان اليد المجردة قد تكون عن اجارة أو اعارة والتصرف المجرد قد يكون من وكيل أو غاصب نعم يجوز ان يشهد له فيهما باليد (ولو تجردت الاستفاضة لم يشهد) بها الشاهد على الملك (حتى ينضم اليها اما يد أو تصرف مع مدة طويلة) فيهما كما لا يشهد بهما على أسباب الملك (فان انضما) أي اليد والتصرف (اليها) أي الاستفاضة (لم يشترط طول المدة) كما علم مما مر وما ذكر من عدم الاكتفاء بالاستفاضة وحدها هو ما نقله الاصل عن نصه في حرملة وعن اختيار القاضي والامام والغزالي وغيرهم وقال انه الظاهر قال والاقرب الى اطلاق الاكثرين الاكتفاء بها كالنسب والموت انتهى ونص على الثاني أيضا كما قاله ابن خيران ونقل المنهاج تصحيحه عن المحققين والاكثرين وجزم به العمراني وغيره (ويشترط في الشهادة) بالملك بناء (على اليد والتصرف) مع ما ذكر (ان لا يعارضها منازع) في الملك للمشهود له به اذ ظن الملك انما يحصل حينئذ (ويرجع في معرفة طول مدة اليد والتصرف الى العرف ولا يكفي الشاهد بالاستفاضة ان يقول سمعت الناس) يقولون كذا وان كانت شهادته مبنية عليها (بل يقول اشهد انه له أو انه ابنه) مثلا (لانه قد يعلم خلاف ما سمع) من الناس قال ابن أبي الدم ولا يذكر من غير سؤال الحاكم مستند شهادته من تسامع أو رؤية يد أو تصرف زائد فلو ذكره بان قال اشهد بالتسامع ان هذا ملك زيد او اشهد انه ملكه لاني رأيته يتصرف فيه مدة طويلة لم يقبل على الاصح لان ذكره يشعر بعدم جزمه بالشهادة ويوافقه ما سيأتي في الدعاوى من انه لو صرح في شهادته بالملك بانه يعتمد الاستصحاب لم تقبل شهادته كما لا تقبل شهادة الرضاع على امتصاص الثدي وحركة الحلقوم والاوجه كما قال الزركشي حمله لما قال به ابن أبي الدم والجمع بينه وبين ما اقتضاه ما مر قبل باب القضاء على الغائب من ان ذكر المستند من تسامع وغيره ليس بقادح على ما اذا ظهر بذكره تردد في الشهادة فان ذكره لتقوية أو حكاية حال قبلت شهادته *(فرع التصرف المعتبر)* هنا تصرف الملاك (كالهدم والبناء والدخول والخروج والبيع والفسخ بعده وكذا الاجارة أو الرهن) لانها أدل على الملك (ولا يكفي) التصرف (مرة) واحدة لانه لا يحصل ظنا (ولا يثبت دين باستفاضة) لانها لا تقع في قدره كذا قاله ابن الصباغ قال الزركشي ويؤخذ منه ان ملك الحصص من الاعيان لا يثبت بالاستفاضة قال والوجه القائل بثبوت الدين بالاستفاضة قوي وكان ينبغي للنووي ترجيحه كما رجح ثبوت الوقف ونحوه بها ولا فرق بينهما (ولو شهد الاعمى بالاستفاضة جاز ان لم يحتج الى تعيين) واشارة لان الاعتماد فيما تجوز الشهادة فيه بالاستفاضة على السماع والاعمى فيه كالبصير (بان شهد على معروف) باسمه ونسبه (أو) شهد (له بنسب مرتفع) أو بنسب أدنى وصوروه بان يصف الشخص فيقول الرجل الذي اسمه كذا وكنيته كذا ومصلاه كذا وسكنه كذا هو فلان بن فلان ثم يقيم المدعي بينة أخرى انه

(قوله قالوا الاقرب الى اطلاق الاكثرين الخ) أشار الى تصحيحه وكتب ونقله الشاشي والماوردي عن الاكثرين نصا وحكى قبل ذلك الاتفاق عليه وهو المنسوب الى العراقيين وبه جزم الفوراني وحكى جماعة طريقة قاطعة به وهي المذهب المنصوص عليه في الام في باب التحفظ في الشهادة (قوله كما قاله ابن خيران) أي وغيره (قوله ان لا يعارضها منازع) أي وان لم يكن له حجة وأن لا يكون هناك ريبة توجب التوقف كما لو قيل أصله كان وقفا أو رهنا أو غصبا أو قال ذو اليد ان هذه الدار لرجل ولم يسمه أو انها ليست لي ثم ادعى رجل ملكيتها فانكر ذو اليد وادعاها لنفسه (قوله ان يقول سمعت الناس) أي أشهد اني (قوله والاوجه كما قال الزركشي) أي كالسبكي حمله الخ أشار الى تصحيحه وقوله والجمع بينه وبين ما اقتضاه الخ) وهو جمع حسن (قوله فان ذكره لتقوية أو حكاية (٣٦٩) حال الخ) بان بت شهادته ثم قال مستندي الاستفاضة أو الاستصحاب وقد قال الشيخان في شهادة الجرح يجب ذكر سبب رؤية الجرح أو سماعه في اشهر الوجهين فيقول رأيته يزني أو سمعته يقذف وعلى هذا القياس يقول في الاستفاضة استفاض عندي قال في المهمات وحاصله الجزم بجوازه وحكاية الخلاف في اشتراطه (قوله لانه أدل على الملك) يشبه ان محله فيمن لا يباشر أملاك الناس نيابة عنهم كجباة أملاك الاغنياء الذين يتصرفون فيها بالاجارة والهدم والبناء وقبض الاجرة ومن في معناهم من قوام الايتام والوقوف ونحوها لان هؤلاء تطول مدة أيديهم وتصرفهم في أملاك الناس غالبا اللهم الا أن يقال يشترط فيمن يشهد لهؤلاء ان يكون خبيرا ببواطن أحوالهم مميزا بين ما هو لهم وما هو لغيرهم بايديهم غ وقوله يشبه ان محله الخ أشار الى تصحيحه (قوله ولا يكفي التصرف مرة واحدة أو مرتين) أو مرات في مدة قريبة (قوله ولا يثبت دين بالاستفاضة) قال شريح في روضته لو كان النبي صلى الله عليه وسلم قال لفلان على فلان كذا هل كان للسامع أن يشهد ان لفلان على فلان كذا فيه وجهان قلت الصواب الجواز غ لقوله تعالى وما ينطق عن الهوى وقوله وما هو على الغيب بظنين وكما يجوز له ان يشهد للنبي صلى الله عليه وسلم بقوله لي على فلان كذا كذلك يجوز له في قوله لفلان على فلان كذا وقد قبل شهادة خزيمة وجعل شهادته بشهادة رجلين وقد اعتمد في شهادته على اخباره (قوله قال الزركشي) كالاذرعي (قوله ويؤخذ منه ان ملك الحصص من الاعيان الخ) كهذه الدار أو الارض ربعها لزيد وثمنها لعمرو وسدسها لبكر (قوله وصوره) أي النسب الادنى

(الطرف الثالث في تحمل الشهادة وأدائها) (قوله ويجب الاداء على متعين لها) بان لم يتحمل غيره أو مات الباقون أو جنوا أو فسقوا أو مرضوا أو غابوا أو كانوا معذورين بأمر آخر لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا أى للتحمل والاداء كما قاله الحسن البصرى أو للاداء كما قاله مجاهد وغيره أو التحمل كما قاله ابن عباس وغيره (قوله والافلا يلزمه) اذ لا فائدة فيه لو ادعى شاهد واحد فى القتل عمدا وجب عليه الاداء لانه وان لم تقبل شهادته فى القصاص فانها تقبل ليثبت بها اللوث (قوله أى ما يتمكن المبكر اليه من عوده الى محله فى يومه) أى ولو فى أوائل الليل وهو القدر الذى ينتهى به سفر الناس غالبا قال البلقينى لم يبينوا مقدار الاقامة فى المحاكمة وعندى انه اذا خرج من بلده بكرة واشتغل بالمحاكمة على العادة بحيث لا يتمكن من العود ليلا على ما فسرناه فهو بمسافة بعيدة لان الفور من غير نظر الى زمن المحاكمة على العادة يؤدى الى الضرر الذى راعوه قال ولم أر من تعرض لذلك اه (٣٧٠) (قوله لا ما بينه) أى ما يعود فيه (قوله فيشبه ان يجب حضوره) وقال الزركشى انه الظاهر قال وكذا ينبغى تقييده بما اذا أمكنت الشهادة على شهادته أو كان هناك حاكم فان لم يكن وتعين حضوره طريقا فى خلاص الحق وفصل الخصومة فان كان قد تحمل فيشبه اللزوم لانه أداء أمانة (قوله فلو أجمع على فسقه حرم عليه أن يشهد الخ) وجه المنع أن أداءه حمل الحاكم على الباطل اذ السبب الذى يستند اليه باطل شرعا وان وافق الحق باطنا (قوله لانه شهادة بحق الخ) غاية ما يقال انه حمله على الحكم بغير حجة وذكر القاضيان شريح الرويانى وأبو سعد الهروى وغيرهما أنه لو كان له دين عليه فجحده ولا بينة له به ولكن بيده وثيقة عليه بدين قد قبضه والشهود لا يعلمون ان له أن يقيم البينة بالدين الذى فى الوثيقة ويقبضه قصاصا عن المجحود ومع ما فى ذلك من الحمل على الحكم بدين قد برئ منه الخصم وحمل الشهود على الشهادة به بعد سقوطه باطنا وقوله وذكر القاضيان الخ أشار الى تصحيحه (قوله بل يتجه الوجوب عليه) أشار الى تصحيحه (قوله قال وصرح ابن أبى الدم فهما) عبارته ان الشيخ أبا على قال ان كان فسقه مقطوعا به لم تلزمه الاجابة وقال القاضى الحسين لا يجوز له أن يشهد ولو شهد عصى وان كان فسقه مختلفا لانه يلبس الامر على القاضى وتابعه البغوى قال والذى فهمته من كلام الاصحاب وتلقيته من مدارج مصنفاتهم انه لا يعصى ولا يحرم عليه أداء الشهادة وهى حق ويجوز له أداؤها بل يستحب وهو الذى أراه صحيحا لا ريب فيه وممن أشار الى ذلك الماوردى والقاضى أبو الطيب الطبرى وصاحبه الشيخ أبو نصر اه (قوله ونقل) أعنى الاذرعى عن ابن عبد السلام ما يوافقه وقال انه المختار

الذى اسمه كذا وكنيته كذا الى آخر الصفات (أو) شهد له (بملك دار معروفة أو أرض معروفة فرع ما شهد به)* الشاهد (اعتمادا على الاستفاضة جاز الحلف عليه) اعتمادا عليها بل أولى لانه يجوز الحلف على خط الاب دون الشهادة *(الطرف الثالث فى تحمل الشهادة وادائها كتمان الشهادة حرام)* لآية ولا تكتموا الشهادة ولانها أمانة حصلت عنده فعليه اداؤها (ويجب الاداء) لها (على متعين لها) على (غيره ان دعى) كل منهما (لمسافة قريبة) وهى كما سيأتى مسافة العدوى فاقل (ولا عذر له) من مرض أو خوف أو نحوه (وهو عدل) فان لم يدع لم يجب عليه الاداء الا فى شهادة الحسبة وسيأتى بيان بقية المفاهيم (فان شهد واحد) من اثنين (وامتنع الآخر) بلا عذر (وقال) للمدعى (احلف معه عصى) وان كان القاضى يرى القضاء بشاهد ويمين اذ من مقاصد الاشهاد التورع عن اليمين فلا يفوت عليه (وكذا شاهد رد الوديعة) اذا امتنعا من الاداء وقالا للمودع احلف على الرد يعصيان (وان صدق) المودع (فى الرد بيمينه) والتصريح بقوله وان الى آخره من زيادته (فان لم يكن) فى الواقعة (الا شاهد) واحد (لزمه الاداء ان ثبت الحق بشاهد ويمين) وكان القاضى يرى الحكم بهما (والا فلا يلزمه اذ لا فائدة فيه) (ويجب الاداء) على الشاهدين (وان تحملاها اتفاقا) بان وقع السماع أو الرؤية اتفاقا (لا قصدا) لانها أمانة حصلت عنده وان لم يلتزمها فعليه اداؤها كثوب طيرته الريح الى داره ثم بين بقية مفاهيم القيود السابقة فقال (فان دعى لمسافة بعيدة لم يجب) عليه (الاداء) لقوله تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد وللمشقة ولجواز الشهادة على الشهادة حينئذ (وحد القرب ما يعود فيه) يعنى منه (المبكر من يومه) أى ما يتمكن المبكر اليه من عوده الى محله فى يومه (لا ما بينه وبين تمام) (مسافة القصر) فلو دعى من مسافة القصر فأكثر أو أقل الى فوق مسافة العدوى لم يجب عليه الحضور للاداء لما مر قال الاذرعى هذا اذا دعاه المستحق أو الحاكم وليس فى عمله فان دعاه الحاكم وهو فى عمله أو الامام الاعظم فيشبه ان يجب حضوره وقد استحضر عمر رضى الله عنه الشهود من الكوفة الى المدينة وروى من الشام أيضا وما قاله ظاهر فى الامام الاعظم دون غيره (وانما يجب الاداء على العدل فلو أجمع على فسقه حرم عليه ان يشهد وان خفى فسقه) لان الحكم بشهادته باطل قال الاذرعى وفى تحريم الاداء مع الفسق الخفى نظر لانه شهادة بحق واعانة عليه فى نفس الامر ولا اثم على القاضى اذ لم يقصر بل يتجه الوجوب عليه اذا كان فى الاداء انقاذ نفس أو عضو أو بضع قال وبه صرح الماوردى وفرق بينه وبين الفسق الظاهر بان رد الشهادة به مختلف فيه وبالظاهر متفق عليه قال وصرح ابن أبى الدم فيهما من كلام الاصحاب بعدم التحريم وقال انها مستحبة ونقل أعنى الاذرعى عن ابن عبد السلام ما يوافقه وقد مثه

في

في الكلام على عدم التهمة (أما لو لم يجمع على فسقه) بان اختلف فيه كشرب النبيذ (فانه يلزمه الاداء مطلقا) أى سواء كان القاضى يرى التفسيق ورد الشهادة به أم لا فقد يتغير اجتهاده و يرى قبولها وقضية التعليل عدم اللزوم ان كان القاضى مقلدا يفسق بذلك وهو ظاهر وقد يمنع بانه يجوز ان يقلد غير مقلده و يجاب بان اعتبار مثل هذا الجواز بعيد (ولو كان مع المجمع على فسقه عدل لم يلزمه الاداء الا فيما يثبت بشاهد و يمين) اذ لا فائدة فيه فيما عداه (وهل يجوز له عدل ان يشهد بيبع عند من يرى اثبات الشفعة للجار) وهو لا يراه أولا (وجهان) أفقههما الجواز أخذا مما سأمر فى باب آداب القضاء من انه تقبل شهادة الشاهد عند القاضى بما يعتقده دونه كشفعة الجوار وذكر البيع المذكور مثال والضابط ان يشهد بما يعلم ان القاضى يرتب عليه ما لا يعتقده هو كما صرح به الاصل (وأما المريض ونحوه) كالخائف على ماله (اذا شق عليه الحضور) لاداء الشهادة (فلا يكلف) له (بل يشهد على شهادته أو يبعث) اليه (القاضى من يسمعها) دفعا للمشقة عنه (والمخدرة كالمريض) فيما ذكر (وغيرها) من النساء (تحضر) وتؤدى (ويجب ان يأذن لها الزوج) لتؤدى الواجب عليها (ولا يجب على الشاهد وهو فى) أكل (طعام أو) فى (حمام أو صلاة ونحو ذلك ان يقطعه للاداء بل يتمه ثم يمضى) له (ولو رد قاض شهادته لجرحه ثم دعى الى قاض آخر) ليؤدى عنده (لا) ان دعى (اليه لزمه اداؤها و يلزمه الاداء) للشهادة (ولو كان القاضى جائرا) أو متعنتا ولا أثر لكونه لا يأمن ان ترد شهادته جورا أو تعنتا فيتعير بذلك (وكذا) يلزمه الاداء (عند أمير ونحوه) كوزير (ان علم انه يصل به الى الحق) بان علم انه لا يصل اليه الا بادائه عنده كما ذكره فى التوشيح قال فان علم انه يصل الى ذلك بالقاضى فلا وجه لاقامة البينة عند من ليس أهلا لسماعها وقد جزم فى الروضة فى القضاء على الغائب بان منصب سماع الشهادة يختص بالقضاة قال فى الكفاية ولو دعى الى من لا يعتقد انعقاده ولا ينسب لجهل أو فسق لزمه ❊(فرع❊ لو امتنع) الشاهد (من الاداء حياء) من المشهود عليه أو غيره (عصى وردت شهادته الى ان تصح توبته ولو قال) المدعى (للقاضى شاهدى ممتنع) من أداء الشهادة لى (عنادا فاحضره ليشهد لم يجبه الى ذلك لانه لو شهد (سقطت شهادته له) أى لم تقبل لانه فاسق بالامتناع بزعمه بخلاف ما اذا لم يقل عنادا لاحتمال ان يكون امتناعه لعذر شرعى كخوف على نفسه من ظالم ❊(فرع ليس له) أى الشاهد (أخذ رزق لتحمل الشهادة من بيت المال ولا من أحد) من الامام أو الرعية تبع كالروضة فى عدم أخذه من بيت المال نسخ الرافعى السقيمة والذى فى نسخه المعتمدة كما قاله الاذرعى وغيره ترجيح ان له ذلك كالقاضى وتقدم تفصيله بل الاقرب ان له ذلك بلا تفصيل كما فى نظيره الآتى فى كتابة الصكوك (وله) بكل حال (أخذ أجرة من المشهود له على التحمل) وان تعين عليه كما فى

(قوله ولو كان مع المجمع على فسقه الخ) مثل المجمع على فسقه من ترد شهادته كالعدو (قوله وقضية التعليل عدم اللزوم) أشار الى تصحيحه (قوله أفقههما الجواز) وهو الصحيح (قوله كالخائف على ماله) أو من عقوبة من سلطان جائر أو عدو قاهر أو فتنة على عدوه والفرع لاصله (قوله اذا شق عليه الحضور) لنحو حر أو برد أو مطر شديد وكتب أيضا المراد بالمرض ما يعجزه معه عن الحركة كما قاله الماوردى أو ما يسقط الجمعة (قوله اذا شق عليه الحضور) كما قاله الامام والغزالى وقوله أو ما يسقط وجوب الجمعة أشار الى تصحيحه ❊(تنبيه)❊ جعل ابن سراقة وجوب الجمعة ان لم يمنع من الحضور كما قاله الامام والغزالى وقوله أو ما يسقط وجوب الجمعة ان لم يمنع من الحضور وطوكون ما تحمله يجب الحكم به عنده فان كان عنده مما ينقض فيه حكم الحاكم لا يجب أداؤه وسبق نقل الدارمى له عن ابن القاص التابعين من الشرو طكون ما تحمله يجب الحكم به عنده قال ابن سراقة ورعما كان فى الاداء اماما ثوما مثل أن يشهد على المسلم أبى هريرة ومن أمثلة اتلاف خمر الذمى وتضمينه الامتناف أنه قتل كافرا والحاكم عراقى حنفى فلا يجوز له الاداء لما فيه من قتل المسلم بالكافر قلت ومن هنا يؤخذ انه لا يجوز للشافعى أن يشهد بكلمة الكفر أو بالتعريض بالقذف أو بما يوجب التعزير عند من يعلم انه لا يقبل التوبة ويحده بالتعريض و يعزره أبلغ مما يوجبه الشافعى ولا ينبغى أن يأتى فيه الوجه الذى فى طلب الشافعى نحو شفعة الجوار من الحنفى لان ذلك فى حق الله لا آدمى أما حقوق الله تعالى فقال جماعة لا يحمل المدعى عليه الى من يحكم عليه بما لا يعتقد ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه وقد نص الشافعى فيما سبق على ان الحاكم الشافعى لا يجوز له أن يستخلف من يخالفه وطالما اشتبه على النفوس الشديدة القيام فى الباطل بالقيام فى الحق قال وانى سمعت الشافعى يقول والله ما شهدت على سارق واقسد سمعت منه ما لو شهدت عليه لحددته و ينبغى حيث منعناه اذا شهد أن ترد شهادته فى تلك الحادثة مطلقا عند ذلك الحاكم وغيره كما قاله القاضى الحسين فيمن كان عاصيا حال أداء الشهادة ر (قوله كما ذكره فى التوشيح) أشار الى تصحيحه (قوله قال فى الكفاية ولو دعى الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال الماوردى لانه ليس للشاهد اجتهاد فى صحة التقليد وفساده ولو دعى الشاهد فى وقت واحد الى شهادتين بحقين متساويين أى من كل وجه تخير فى اجابة من شاء من المتداعيين وان اختلف الحقان فان خيف فوت أحدهما دون الآخر وجب البدار الى ما خيف فواته فان لم يخف لم يجب ذلك كذا قاله ابن عبد السلام و يحتمل الاقراع ر وأن يقال يجب من تحمله أولا وان يفرق بين التحمل قصدا واتفاقا غ (قوله والذى فى نسخه المعتمدة الخ) وهو الراجح (قوله بل الاقرب ان له ذلك بلا تفصيل) أشار الى تصحيحه

(قوله ومحله أيضا أن لايكون الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لالمن يؤدى فى البلد) ينبغى أن ينظر الى سعة البلد حتى اذا اتسعت اتساعا فاحشا يكون له أجرة المركوب وان كان فى البلد وأيضا ينبغى أن ينظر الى قدرة الشاهد على المشى وعدمها وقوله ينبغى أن ينظر الى سعة البلد أشار الى تصحيحه وكذا قوله وأيضا ينبغى الخ (قوله ثم ان مشى الشاهد من البلد الى البلد مع قدرته على الركوب قد يخرم المروءة الخ) وقد لايخرمها اصرفه فيما هو اهم من الركوب من نفقة نفس موعياله و وفاء دينه لانه فعل ذلك تخلقا وايثارا لتحصيل المال (قوله فيظهر امتناعه) أشار الى تصحيحه (قوله قال الاذرعى بل لايتقيد ذلك الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أو يفعله تواضعا) ينبغى تقييده بما اذا كان مشيه راجلا بما دل مشى البهيمة فان كان بطيأ وخيف أن لايدرك القاضى أو استحثه صاحب الحق لجلب مصلحة أو دفع مضرة تتعلق به تعين الركوب (قوله وبما عبر به المصنف عبر الماوردى) اذلو (٣٧٢) طلب فدركبه وهو أكثر من أجرة مثله لم يجز *(فصل)* (قوله تحمل الشهادة فرض كفاية) تطلق الشهادة على التحمل وعلى الاداء وعلى المشهود به وهى المراد هنا فهو مصدر بمعنى المفعول به واستثنى الماوردى من ايجاب التحمل الحدود لانها تدرأ بالشبهات واداؤها واجب ان ترتب على تركه حد على غير الشاهد مثل أن لا يكمل النصاب الا به فان كمل دونه لم يجب (قوله ولو طلب من اثنين وهناك غيرهما لم يتعينا) فان لم يوجد الا العدد المعتبر فى الحكم فهو فرض عين كما جزم به الشيخ أبو حامد والماوردى وغيرهما وهو واضح جار على القواعد وفى كلام الشافعى ما يقتضيه وصرح به فى التنبيه فقال فان كان فى موضع ليس فيه غيره تعين عليه واستثنى ابن يونس فى التنبيه من ذلك حدود الله تعالى المندب الى سترها وقوله كما جزم به الشيخ أبو حامد الخ أشار الى تصحيحه (قوله لم يتعينا) ينبغى أن يكون محله ما اذا جوزنا اجابة غيرهما أما لو ظننا اجابة غيرهما فكما لو لم يكن ثم غيرهما قاله الاذرعى وغيره وهو ظاهر (قوله أو محبوس) أو نحوه (قوله يشهد على حكم حكم به) وكان الشاهد مستجمعا لشرائط العدالة معتقد الصحته فاما اذا كان غير مستجمع لها لم تجب عليه الاجابة قاله القاضى حسين وأما اذا دعى الى عقد لا يعتقده وغيره يصححه فيشبه أن يكون على الوجهين فيما لو دعى الشافعى الى شهادة ما يترتب عليه شفعة الجوار ثم رأيت الدارمى قال اذا كان يخالف الحاكم فيما يشهد به فوجهان قال ابن أبى هريرة ان كان متحملا لا شهد والا فلا اذا كان ظاهرا والثانى لا يجوز وقال ابن أبى المرز بان يجوز مطلقا وجزم به المصنف كما سيأتى وقوله قال القاضى حسين أشار الى تصحيحه (قوله فيلزمه اجابته) يلتحق به ما اذا دعا الزوج أربعة ليتحملوا على زنا زوجته فانه يجب عليهم الاجابة كما صرح به الدارمى قال فلو دعا دون أربعة لم تلزم الاجابة وكذا لو دعا غير الزوج لم تلزم الاجابة ولو كانوا أربعة نعم لو دعا القاذف أربعة ليشهدوا بالزنا ففى وجوب اجابتهم وجهان أرجحهما وجوبها

تجهيز الميت هذا (ان دعى له) فان تحمل لمكانه فلا أجرة له ومحله أيضا ان لا تكون الشهادة مما يبعد تذكرها ومعرفة الخصمين فيها الا بأذل الاجرة انما يبذلها بتقدير الانتفاع بها عند الحاجة اليها والا فيصير آخذها على شهادة يحرم أداؤها قاله ابن عبد السلام (لا) أخذ أجرة (للاداء) وان لم يتعين عليه لانه فرض عليه فلا يستحق عليه عوضا ولانه كلام يسير لا أجرة لمثله وفارق التحمل بان الاخذ للاداء يورث تهمة قوية مع ان زمنه يسير لا تفوت به منفعة متقومة بخلاف زمن التحمل (الا ان دعى من مسافة عدوى) فأكثر (فله نفقة الطريق وأجرة المركوب) وان لم يركب (لالمن) يؤدى (فى البلد) أى ليس له أخذ شئ للاداء وهذا داخل فى المستثنى منه السابق وانما أعاده ليرتب عليه قوله (الا ان احتاجه) أى ماذكر فله أخذه (وله صرف ما يعطيه) له المشهود له (الى غيره) أى غير ماذكر من الاجرة والنفقة (وكذا من أعطى شيأ فقيرا ليكسو به نفسه له) أى الفقير (ان يصرفه الى غيره) أى غير ماذكر من الكسوة وتقدمت هذه والتى قبلها بزيادة فى باب الهبة ثم ان مشى الشاهد من بلد الى بلد مع قدرته على الركوب قد يخرم المروءة فيظهر امتناعه فيمن هذا شأنه قاله الاسنوى قال الاذرعى بل لا يتقيد ذلك بالبلدين بل قد يأتى فى البلد الواحد فيعد ذلك خرما للمروءة الا ان تدعو الحاجة اليه أو يفعله تواضعا (ولا يلزم من قوته من كسبه) يوما بيوم (اذا شغله عنه الا بأجرة مدته) أى الاداء لا بقدر كسبه فيها وان عبر به الاصل نقلا عن الشيخ أبى حامد وبما عبر به المصنف عبر به الماوردى *(فرع* كتب الصكوك فرض كفاية)* أى فى الجملة والا فقدم فى باب القضاء فيما اذا طلب الخصم من القاضى كتابا بما ثبت عنده أو حكم به انه لا يجب وانما كان فرض كفاية للحاجة اليه فى حفظ الحقوق وله أثر ظاهر فى التذكر وان لم يجز الاعتماد على الخط وحده (ولكاتبها رزق من بيت المال فان لم يرزق) منه لذلك (فله طلب الاجرة) وان تعين عليه الكتب اطول لزمنه كما فى التحمل

(فصل تحمل الشهادة فرض كفاية فى النكاح) لتوقف انعقاده عليه فان امتنع الجميع منه أثموا (ولو طلب) شخص (اثنين) للتحمل (وهناك غيرهما لم يتعينا) بخلاف ما لو طلب الاداء من اثنين تحملا مع غيرهما شهادة فانهما يتعينان لانهما تحملا أمانة فيلزمهما اداؤها عند طلبها كما مر (وكذا سائر التصرفات المالية وغيرها) تحمل الشهادة فيها فرض كفاية للحاجة الى اثباتها عند التنازع (ولا يلزمه اجابة الداعى) له ليتحمل (الا) ان يكون الدعاء (من مريض أو محبوس أو مخدرة أو دعاه قاض ليشهده على حكم) حكم به فيلزمه اجابته للعذر ولئلا يحتاج القاضى الى التردد لابواب الشهود فتتعطل أحوال الناس

(قوله من آدابه أن لا يتحمل وبه ما يشغله الخ) قال الزركشي وغيره هذا اذا احتمل الحال التأخير أو كان هناك غيره والا تحمل واحتاط في [illegible] (قوله قاله ابن عبد السلام) أشار الى تصحيحه (قوله ثم يقول أشهد بكذا) *(تنبيه)* انشاء الشهادة لا يصح بالماضي ويصح بالمضارع والبيع بالعكس فما الفرق والجواب ان المضارع قد صار صريحا في العرف في انشاء الشهادة فلا تصح بغيره وكذلك الماضي في البيع صار صريحا فيه دون المضارع فلا يصح بغيره لانه لم يفده باصل الوضع اذ ذاك لا يفيد الا الاخبار ولا بالعرف لانه ليس صريحا فيه

(فصل من آدابه) أي الشاهد (ان لا يتحمل) شهادة (وبه ما يشغله عن الضبط) وتمام الفهم (من جوع وعطش وهم وغضب) ونحوها كما لا يقضي القاضي وبه شيء منها (ولا يلتفت الشاهد على) بمعنى الى قول (من لا تجوز الشهادة عليه كصبي ومجنون) فلا يتحمل عليه (ولا على) بمعنى الى (كتاب مخالف للاجماع) فلا يثبت شهادته فيه (ويبين فساده) أي يظهره ويستثنى الشهادة على المكوس ونحوها فتجوز اذا قصد الشاهد بذلك حفظ الاموال على اربابها بان يشهدها لهم ليرجعوا بها في وقت آخر عند امكانه بتولية عادل قاله ابن عبد السلام (ويثبت شهادته على كتاب) أنشئ على مختلف فيه بين العلماء وهو (يخالف معتقده) ليؤدي عند الحاجة ويحكم الحاكم باجتهاده وقيل يعرض عنه والترجيح من زيادته على الروضة (ولا بأس ان يضرب على الكلمة المكروهة والمكررة) لاسيما اذا لم يسبقه بالشهادة أحد (و) ان (يلحق) بالكتاب (ما ترك) ويبين في رسم شهادته الحاقه (ويتم السطر) الناقص (بخطين) أو بخط كما صرح به الاصل (واذا قرأ) الشاهد (الكتاب عليه) أي على المشهود عليه أو قرأه عليه غيره بحضرته (وقال له أشهد عليك بذلك فقال نعم ونحوه) كاجل وجير وبلى (كفى) في التحمل (لا ان) قال له في الجواب ان (شئت ونحوه) كالامر اليك أو كما ترى أو استخير الله (واذا شهد على كتاب عقد) بدين أو طلاق أو عتق أو نحوها (أقر به) من عقد عليه (فلا يقل أشهد بذلك بل) يقول أشهد (باقراره بذلك (وليكتب) ندبا في الكتاب الذي يتحمل فيه (اسمه وما يتميز به من) اسم (أب وجد يعرف به وان تخطى اليه) أي الى جد أعلى يعرف هو به لشهرته (فان شورك فيه) أي فيما ذكر من اسمه ونسبه (ذكر الكنية) ليتميز بها (ويأتي) ندبا (بما يفيد التذكر) كما مر في أدب القضاء (و) يكتب (في السجل أشهد على حكم القاضي) بما فيه (أو) على (انفاذ ما فيه لا) على (اقراره ان حكم) وهو (عنده) فان حكم في غيبته ثم أخبره شهد على اقراره (ويسأل) الشاهد ندبا في كتابة الدين المؤجل (صاحب الدين كهو) و (أمؤجلا) هو (أم لا ثم) بعد ان يجيبه (يسأل الآخر) أي المدين لانه لو سأل المدين أولا وأقر فقد ينكر صاحبه الاجل فيقع في النزاع (وفي) كتابة (السلم يسأل) ندبا (المسلم أولا) عما ذكر (خوفا) من (ان ينكر السلم) ويطالب بما دفعه لو سأل صاحبه أولا وأقر (ويقعد القاضي الشاهد) الذي أتى اليه ليؤدي عنده (عن يمينه وينظر) الشاهد (اسمه المكتوب) ويتأمله قبل ان يشهد (فان استشهد) بان استشهده المشهود له (استأذن القاضي) ندبا (ليصغي اليه فقد لا يسمعه فتلغو) شهادته وقضيته ذلك انه ليس للقاضي ذلك وبه صرح الماوردي فقال لا ينبغي للقاضي ان يستدعيهم للشهادة ولا ينبغي لهم ان يبدؤا بها قال وصفة اذن القاضي ان يقول بم تشهدون ولا يقول اشهدوا قال ابن أبي الدم ويستحب للشاهدان يجل القاضي في الاداء فيقول أطال الله بقاء سيدنا الحاكم ويزيد من ألقابه والدعاء له بما يقتضيه حاله وقدره ثم يقول أشهد بكذا

(الباب الرابع في الشاهد مع اليمين)

يجوز القضاء بشاهد ويمين في الجملة لانه صلى الله عليه وسلم قضى بهما رواه مسلم وغيره زاد الشافعي في الاموال وقد قالوا (ما ثبت بشاهد وامرأتين ثبت بشاهد ويمين غير عيوب النساء) التي لا تتعلق بالمال (ونحوها)

(مسئلة) أقر مطلق التصرف بمال لرجل وأقر بقبض العوض ولم يكن قبض عوضا وشهد شاهدان ثم ان أحدهما علم ان المقر لم يقبض عوضا بعد ان كتب خطه على المقر عليه بالشهادة على المقر له والشاهد الآخر يشهد على الاقرار فقط فهل يبرأ المقر من الدين بشهادة الشاهد على المقر له انه لم يقبض المقر عوضا وحلفه على ذلك أو يحلف المقر له مع الشاهد الذي يشهد بالاقرار فقط ويستحق وهل تكون الشهادة على المقر له بعدم الاقباض كمن أقر لانسان بدين وكذبه المقر له أجاب البلقيني ان شهد الشاهد على اقرار المقر له بانه لم يقبض المقر عوضا فانه يعمل بشهادته ويحلف المقر مع شهادة الشاهد المذكور وتنفصل القضية بذلك وان شهد الشاهد المذكور على أن المقر له لم يقبض المقر عوضا فهذه شهادة على نفي غير محصور وليس في معنى المواضع التي يجوز فيها ذلك فلا يعمل بهذه الشهادة واقرار المقر له انه لم يقبض المقر عوضا هي من بعض صور من أقر لانسان بشيء وكذبه لكن اذا قال المقر انما أقررت بقبضه على أن تقبض العوض فلم تقبض شيأ أو أنكر المقر له ذلك وشهد الشاهد المذكور على اقرار المقر له بذلك فانها تبعد حينئذ عن صورة من أقر لانسان بشيء وكذبه وتصير قريبا منها اذا رجع الشاهد على اقرار المقر له مع سبق دعوى المقر ذلك *(الباب الرابع في الشاهد مع اليمين)* (قوله التي لا تتعلق بالمال) أما المتعلقة بالمال فتثبت بشاهد ويمين واستثنى أيضا الترجمة في الدعوى بالمال أو الشهادة به فانها لا مدخل للشاهد واليمين فيها لان ذلك ليس مالا وانما هو اخبار عن معنى لفظ المدعى أو الشهود

كالرضاع فلا يثبت بهما لخطرها بخلاف الاموال وحقوقها (ومالا) يثبت بهم (فلا) يثبت بشاهد ويمين (ولا يثبت شئ بامرأتين ويمين) ولو فيما يثبت بشهادة النساء منفردات لان المنضم الى اليمين حينئذ أضعف شطرى الحجة فلا يقنع بانضمام ضعيف الى ضعيف كما لا يقنع بانضمام شهادة المرأتين الى مثلهما ولعدم ورود ذلك وقيامهما مقام رجل فى غير ذلك لوروده (والقضاء) يقع (بالشاهد واليمين) كما يقع بالشاهدين (لا باليمين وحدها) والشاهد وحده ولا بالعكس كما قيل بكل منهما (فلو رجع الشاهد غرم النصف ولا يحلف) المدعى (مع شاهد) له (حتى يشهد ويعدل) لانه انما يحلف من قوى جانبه وجانب المدعى فيما ذكر انما يقوى حينئذ وفارق عدم اشتراط تقدم شهادة الرجل على المرأتين بقيامهما مقام الرجل قطعا ولا ترتيب بين الرجلين (ويحلف) وجوبا (على الاستحقاق) لما ادعاه (و) على (صدق الشاهد) فيما شهد به كأن يقول والله ان شاهدى لصادق فيما شهد به وانى مستحق لكذا ونبه بعطفه بالواو على انه لا يعتبر الترتيب بين ذكر الاستحقاق وذكر صدق الشاهد وهو ما صرح به الامام واعتبر تعرضه فى يمينه لصدق الشاهد لان اليمين والشهادة حجتان مختلفتا الجنس فاعتبر ارتباط احداهما بالاخرى لتصيرا كالنوع الواحد قال الزركشى وينبغى ان يتعرض فى حلفه لعدالة الشاهد أيضا ولا يكفى تعرضه لصدقه لانه قد يكون صادقا والمدعى يقر بفسقه وفيما قاله نظر لان البحث عن العدالة من وظيفة الحاكم (وان حدث) للشاهد (فسق بعد الحكم) بشهادته (لم ينقض) أو قبله فكان لا شاهد فيحلف المدعى عليه فان نكل) عن اليمين (حلف المدعى) ولم يعتد بما مضى (وان نكل مدع) عن اليمين (مع شاهد) له (وحلف خصمه بطلبه سقط حقه من اليمين) بل سقطت دعواه كما صرح به الاصل وهذا بخلاف ما لو أقام المدعى بعد حلف خصمه أو نكوله هو عن اليمين المردودة بينة حيث تسمع دعواه وبينته لان البينة قد تتعذر عليه اقامتها فيعذر واليمين اليه بعد شهادة شاهده فلا عذر له فى الامتناع وكالبينة فى ذلك الشاهد واليمين كما نقله البلقينى عن نص المختصر وقدمت بعضه عن صاحب العدة فى باب آداب القضاء (وان نكل خصمه) عن اليمين فيما ذكر (فللمدعى ان يحلف) قال الشيخان يمين الرد وان كان قد ترك الحلف أولا (كناكل عن يمين الرد وجد شاهدا) له (فانه يحلف معه) وذلك لان يمينه هذه غير التى امتنع عنها لان تلك لقوة جهته بالشاهد وهذه لقوة جهته بنكول خصمه بدليل ان تلك لا يقضى بها الا فى المال وهذه يقضى بها فى جميع الحقوق قال الزركشى وقضية تقييد الشيخين الحلف بيمين الرد انه ليس له ان يحلف مع شاهده اليمين التى تكون معه لكن قضية كلام الرافعى فى القسامة انه يحلف على الاظهر انتهى وكلام المصنف يقتضى موافقة ما فى القسامة والاوجه ما تقرر أولا (ولو أراد الناكل) عن اليمين (مع شاهده ان يحلف بعد نكوله وقبل حلف خصمه) ولو بدون استحلافه له (لم يمكن) من ذلك لانه صار فى جانب خصمه (الا) ان يعود (فى مجلس آخر) فيستأنف الدعوى ويقيم الشاهد فحينئذ يمكن من ذلك وذكر بعد نكوله ايضاح

(فصل) لو (ادعى) شخص (استيلاد أمة فى يد آخر) غاصب لها بزعمه (وحلف) على ذلك (مع شاهد) له (ثبت الاستيلاد) لان حكم المستولدة حكم المال فتسلم اليه واذا مات حكم بعتقها باقراره لا بالشاهد واليمين لان العتق لا يثبت بهما وانما الشاهد والمرأتان كما صرح به الاصل وقدمته أيضا فى الباب الثانى (لا ملك الولد) لانه لم يدعه (ولا نسبه ولا حريته) فلا يثبتان بذلك كما لا يثبت به عتق الام

(قوله ولا يحلف المدعى مع شاهده حتى يشهد ويعدل) والمدعى عليه أن يقول له حلفنى أو احلف وخلصنى (قوله ويحلف على الاستحقاق وعلى صدق الشاهد) لو ادعى وصية له بمال وأقام شاهدا احلف ان ما شهد به شاهده حق وان الميت لم يرجع حتى مات ولو ادعى هبة واقباضا وأقام شاهدا فالقياس انه يحلف معه على صدقه وأن الواهب أقبضه العين المرهونة وكذا يقال فى اقباض الرهن وقس على هذا أشباهه (قوله لان البحث عن العدالة من وظيفة الحاكم) أشار الى تصحيحه (قوله وكالبينة فى ذلك الشاهد واليمين الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لكن قضية كلام الرافعى فى القسامة انه يحلف على الاظهر أيضا) وكذا كلامه هنا يقتضى انه انما تسقط بعد حلف المدعى عليه لا قبله وبه صرح القاضى الحسين فقال اذا أراد استحلاف خصمه فنكل لم يحكم عليه بنكوله وهل يرد اليمين على المدعى حتى يحلف مع الشاهد ثانيا فيه قولان أصحهما نعم وقال فى باب النكول لو أقام المدعى شاهدا ليحلف معه فلم يحلف فكما لو ردت اليمين اليه فلم يحلف فان علل امتناعه بعذر أمهل ثلاثا وان لم يعلل أو صرح بالنكول فقد ذكر البغوى والغزالى انه يبطل حقه من الحلف وليس له العود اليه واستمر العراقيون على جواز الدعوى فى مجلس آخر والحلف حتى قال المحاملى لو امتنع من الحلف مع شاهده واستحلف الخصم انتقل اليمين من جانبه الى جانب صاحبه فليس له العود والحلف الا اذا استأنف الدعوى فى مجلس آخر وأقام الشاهد فله أن يحلف معه فيبقى وعلى الاول لا تنفعه الا بينة كاملة اه وحاصله رجحان مقالة البغوى والغزالى فانه قال قبل ذلك انه أحسن وأقوى وقال فى الروضة انه أصح (قوله وكلام المصنف يقتضى موافقة ما فى القسامة) قد ذكر المصنف المسئلة بقوله ولو أراد الناكل الى آخره *(فصل لو ادعى شخص استيلاد أمة الخ)* (قوله ثبت الاستيلاد) أى باقراره

(قوله قال فى المطالب ومحله اذا أسندده واه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وقضيته انه لا يثبت فى حق الصغير الخ) أشار الى تصحيحه

نفى الولد فى يد من هو فى يده على سبيل الملك قال فى المطالب ومحله اذا أسنددعواه الى زمن لا يمكن فيه حدوث الولد أى أو أطلق والا فلا شك ان الملك يثبت من ذلك الزمن وان الزوائد الحاصلة فى يد المدعى والولد منها وهو يتبع الام فى تلك الحالة فقد بان انقطاع حق صاحب اليد وعدم ثبوت يده الشرعية عليه قال فى الاصل وهل يثبت نسبه باقرار المدعى فيه ما مر فى الاقرار واللقيط فى استلحاق عبد غيره وقضيته انه لا يثبت فى حق الصغير والمجنون محافظة على الولاء للسيد و يثبت فى حق البالغ العاقل اذا صدقه (ولو قال) له المدعى (استولدتها) أنا (فى ملكك ثم اشتريتها) مثلا (مع ولدها) فعتق على (وأقام) على ذلك الحجة (الناقصة) وهى رجل وامرأتان أو وعين (ثبت النسب والحرية باقراره) المرتبان على الملك الذى قامت به الحجة الناقصة (كمن ادعى والعبد فى يد آخر انه) كان له وانه (أعتقه وأقام) على ذلك الحجة (الناقصة) فانه يثبت باقراره حريته المرتبة على الملك الذى قامت به الحجة الناقصة والمدعى به ينتزع فى هذه ويحكم بكونه عتيقا للمدعى كما ينتزع فى التى قبلها و يحكم بكونه والداله

(فصل لا يحكم للورثة) الذين ادعوا المورثهم دينا أو عينا (الا اذا أثبتوا) أى أقاموا بينة (بالموت والوراثة والمال) أو أقر المدعى عليه بذلك (فاذا ادعوا المورثهم ملكا وأقاموا شاهدا وحلفوا) معه (ثبت الملك) له (وصار تركة) يقضى منها ديونه و وصاياه (وان امتنعوا) من الحلف وعليه ديون و وصايا (لم يحلف من أرباب الديون والوصايا أحد) وان لم يكن فى التركة وفاء بذلك كنظيره فى الفلس (الا الموصى له بعين) من عين أو دين ولو مشاعا كنصف فله ان يحلف بعد دعواه لتعين حقه فيه وتعبيره بعين أعم من تعبير أصله بعين (وان حلف) مع الشاهد (بعضهم أخذ نصيبه) لثبوت حجته (ولم يشاركه) فيه (من لم يحلف) من الغائبين والحاضرين بخلاف اثنين ادعيا دارا ملكاها بجهة واحدة كارث ولم يقولا قبضناها فصدق المدعى عليه أحدهما وكذب الآخر فان المكذب يشارك المصدق فيما أخذه لان الثبوت هنا بشاهد و يمين فلو شركنا الشخص بيمين غيره مع ان اليمين لا يجزئ فيها النيابة وثم بالاقرار ثم ترتب عليه اقرار المصدق بالارث والارث يقتضى الشيوع قال الزركشى والمعتمد فى الفرق ان الممتنع هنا قادر على الوصول الى حقه بيمينه فحيث لم يفعل صار كالتارك لحقه (و يقضى) من نصيبه (قسطه من الدين) والوصية لا الجميع بناء على ان من لم يحلف لا يشارك الحالف (ولا يحلف ورثة الناكل مع الشاهد) الاول أو غيره لانه يتلقى الحق عن مورثه وقد بطل حقه أى من اليمين بنكوله وقيل لا يبطل حقه بل له ان يحلف هو ووارثه لانه حقه فله تأخيره والتصريح بالترجيح من زيادته و به صرح المنهاج كأصله و رجح الاسنوى الثانى ويمكن أخذا مما مر قبيل الفصل السابق حمل الاول على ما اذا لم يستأنف الدعوى والثانى على ما اذا استأنفها وأقام شاهده (فلو أرادوا ضم شاهد الى) الشاهد (الاول ليحكم لهم بالبينة) (جاز بلا تجديد دعوى) وشهادة الاول كما لو أقام مدع شاهدا فى خصومة ثم مات فأقام وارثه شاهدا آخر (بخلاف ما لو) كانت الدعوى لا عن جهة الارث كأن (قال أوصى لى ولاخى الغائب) مورثك (بكذا أو باع منا) كذا (وأقام شاهدا وحلف) معه (ثم قدم الغائب فانه يجدد الدعوى والشهادة) وذلك لان الدعوى فى الميراث عن واحد وهو الميت ولهذا تقضى ديونه من المأخوذ وفى غير الميراث الحق لاشخاص فليس لاحد ان يدعى و يقيم البينة لغيره بلا اذن أو ولاية (وان) أقام الورثة شاهدا وحلف معه بعضهم و (مات) بعضهم (قبل النكول) أى نكوله وقبل حلفه (حلفوا) أى ورثته (ولم يعيدوا الدعوى) والشهادة (فان كان فيهم) أى فيمن لم يحلف (غائب أو صبى) أو مجنون (فقدم الغائب أو بلغ) الصبى أو أفاق المجنون (حلف) لاثبات نصيبه (وقبضه بلا اعادة شهادة) لانها متعلقة بالميراث واثبات ملك المورث وذلك فى حكم خصلة واحدة فاذا ثبتت الشهادة فى حق البعض ثبتت فى حق الكل وان تعذرت الدعوى من الجميع وليس كاليمين فانها مبنية على الاختصاص أثرها بالحالف والشهادة حكمها التعدى والدعوى وان كانت على الاختصاص وعدم التعدى فانما هى وسيلة قال الزركشى و ينبغى ان يكون محل ذلك اذا ادعى الاول جميع

(قوله و يقضى قسطه من الدين) أى وان كان مستغرقا (قوله ولا يحلف ورثة الناكل) خرج بقوله ورثة الناكل ورثة المتوقف عن الحلف من غير نكول فانهم يحلفون و بهذا صرح الماوردى فقال ان امتنعوا من اليمين نكولا فليس لورثتهم أن يحلفوا بعد موتهم لانهم أسقطوا حقهم من الايمان بنكولهم وان كانوا قد توقفوا عن الحلف من غير نكول عنه جاز لورثتهم أن يحلفوا بعد موتهم و يستحقوا لان اليمين انما تسقط بالنكول دون التوقف (قوله و يمكن أخذا مما مر قبيل الفصل السابق حمل الاول الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه هذا الحمل مأخوذ من قول المصنف فيما مر آنفا ولو أراد الناكل مع شاهده أن يحلف بعد نكوله وقبل حلف خصمه لم يمكن الا فى مجلس آخر (قوله فان كان فيهم غائب أو صبى الخ) قال البلقينى هذا لا يستقيم فى الغائب لان القاضى لو أرسل له من حلفه وهو غائب فحلفه صحيح وان لم يزل عذره قلت المراد ان تأخر اليمين للعذر لا يقطع الحق منها ولا يحوج الى اعادة شهادة وهذا موجود فى الغيبة ع (قوله قال الزركشى) أى كالاذرعى و ينبغى أن يكون الخ أشار الى تصحيحه

الحق فان كان ادعى بقدر حصته فلا بد من الاعادة انتهى وكلام الماوردى الآتى قد يقتضى انه لابد من ان يدعى الاول جميع الحق وكالغائب فيما ذكر الحاضر الذى لم يشرع فى الخصومة أولم يشعر بالحال كما بحثه الاصل (فلو فسق الشاهد) عبارة الاصل فلو تغير حاله (فهل يؤثر فى حق الغائب أو الصبى) أو المجنون فلا يحلف لان الحكم بشهادته انما اتصل فى حق الحالف فقط ولهذا لو رجع لم يكن لمن ذكر الحلف (أم لا) يؤثر فى حقه فيحلف (لانه قد حكم بشهادته وجهان) المختار منهما كما قال الزركشى وغيره الاول (وان مات الغائب) أو الصبي أو المجنون (حلف وارثه) وأخذ حصته (وان كان الوارث هو الحالف أولا) فلا تحسب يمينه الاولى وأقام الظاهر فى قوله الوارث مقام المضمر (والحالف من الورثة) على دين أو عين لمورثه (يحلف على الجميع) لا على حصته فقط سواء حلف كلهم أم بعضهم لانه يثبته لمورثه لا له فيحلف كل منهم على ما نقل عن الماوردى ان مورثه يستحق على هذا كذا أو انه يستحق بطريق الارث عن مورثه من دين جملته كذا كذا وكذا (وان ادعى بعض الورثة لا) بعض (الموصى لهم وأقام شاهدين ثبت الجميع واستحق الغائب والصبي) والمجنون بلا اعادة شهادة والفرق بين مسئلتى الارث والوصية علم من نظيره السابق فيما اذا أقام شاهدا واحدا (وعلى القاضى) بعد تمام البينة (الانتزاع للصبي والمجنون) أى لنصيبهما دينا كان أو عينا ثم يأمر بالتصرف فيه بالغبطة لئلا يضيع عين مالهما (وأما نصيب الغائب فيقبض له القاضى العين وجوبا لا الدين) فلا يجب قبضه له (بل يجوز كمن أقر بدين لغائب وأحضره) للقاضى لان بقاء الدين فى ذمة المدين أحفظ لمالكه بخلاف بقاء العين بل الامر بالعكس ويؤجر القاضى العين لئلا تفوت المنافع (و) قدم (فى) كتاب (الشركة ان أحد الورثة لا ينفرد بقبض شئ من التركة و) انه (لو قبض من التركة شيأ لم يتعين له) بل يشاركه فيه بقيتهم وقالوا هنا يأخذ الحاضر نصيبه (وكانهم جعلوا الغيبة) للشريك (هنا عذرا فى تمكين الحاضر) من الانفراد حينئذ واذا حضر الغائب شاركه فيما قبضه (ويقبض وكيل الغائب) فيما مر وجوبا (العين والدين ويقدم) فى ذلك (على القاضى) كوكيله لو كان حاضرا ومثله ولى الصبي والمجنون ان كان لهما ولى كما صرح به ابن أبى الدم

(فصل يثبت الوقف بشاهد ويمين) لان المقصود منه استحقاق المنافع فاشبه استئجار بدن الحر وليس كالعتق لان المقصود منه تكميل الاحكام واثبات الولايات ولان الوقف لا ينفك عن أحكام الملك بدليل انه اذا أتلف وجبت قيمته بخلاف العتيق (فلو أقاموا) أى أولاد ميت على شخص (شاهدا بغصب دار وقفها أبوهم عليهم وعلى زيد وحلفوا) على ذلك مع الشاهد (ثبت الغصب والوقف) وانما احتيج لشاهد ويمين فى ثبوت الوقف (لاجل الغرماء والا فاقرارهم) به (كاف) التصريح بهذا من زيادته مع انه سيأتى ما يغنى عنه (وان) مات عن أولاد ثم (ادعى ثلاثة منهم ان أباهم وقف عليهم هذه الدار) وأنكر بقيتهم (وأقاموا شاهدا فان حلفوا) معه (ثبت) الاولى ثبتت أى الدار (وقفا) لهم (ولا حق فيها لباقى الورثة فان كان) مدعاهم (وقف ترتيب) بان ادعوا انه وقفها عليهم ثم على أولادهم ثم على أولاد أولادهم وهكذا ومات (بعضهم أخذ من بقى) منهم لا من بعدهم من البطون (نصيبه) أى نصيب من مات لان استحقاق البطن الثانى انما هو بعد انقراض من قبله (بلا يمين) لحلفه أولا (فان ماتوا) أى الثلاثة (كلهم) معا أو مرتبا (أخذها) أى الدار وقفا (من بعدهم بلا يمين) وان قلنا بالاصح انهم يتلقون من الواقف لان وقفيتها ثبتت بحجة يثبت بها الوقف فتدام كما لو ثبتت بشاهدين ولانه لما ثبت لمستحق فلا يفتقر من بعده الى اليمين كالمملوك ولانهم خلفاء المستحقين أولا فلا يفتقرون اليها كالغريم اذا أثبت الوارث ملكا لمورثه بشاهد ويمين فيأخذونها (بطنا بعد بطن) عملا بشرط الواقف (وان نكلوا) عن اليمين مع الشاهد (فالدار بعد احلاف بقية الورثة) (تركة) يقضى منها الدين والوصية ثم يقسم الباقى بين الورثة (ونصيب حصة

(قوله وكلام الماوردى الآتى قد يقتضى الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وكالغائب فيما ذكر الحاضر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله المختار منهما كما قال الزركشى وغيره الاول) هو الاصح وهو قياس ما ذكر فى باب الشهادة على الشهادة (قوله لا على حصته فقط) لان الوارث قائم مقام مورثه فيحلف كما يحلف مورثه لو كان حيا اذ هو خليفته (قوله كذا كذا وكذا) الاول خبر عن جملته والثانى وما عطف عليه معمولان لقوله يستحق أى وانه يستحق كذا وكذا من دين جملته كذا (قوله فيقبض له القاضى العين وجوبا) لكن سبق فى الوديعة ان الغاصب لو حمل المغصوب الى القاضى والمالك غائب ففى قبوله وجهان قال الرافعى فيجوز أن يعود ذلك الخلاف هنا مع قيام البينة ونبه فى المهمات على انه تقدم فى استيفاء القصاص ان محل الخلاف فى انتزاع الحاكم فيما عدا هذه الصورة فيجب فيها قطعا حفظا لحق الميت فهذا البحث ذهول عما قرره هناك وقال البلقينى لا يجوز أن يعود ذلك الخلاف هنا والفرق ان المدعى عليه منكر معتقد ان العين ملكه فوجب أن يأخذ الحاكم نصيب الغائب قطعا لتزول هذه المفسدة المؤدية لضياع حق الغائب ولا كذلك فى الغاصب المقر الذى أحضر المغصوب للحاكم اه (قوله لان بقاء الدين فى ذمة المدين أحفظ لمالكه) وليس فى الدين شئ يخشى عنه صاحبه بخلاف نجوم الكتابة والدين المرهون به وقال الفارقى هذا اذا كان من عليه الدين ثقة مليا والا فالاخذ منه أولى

الثلاثة وقفا باقرارهم) وحصة اثر الورثة طلقا لهم (فان ماتوا لم تثبت) أى الدار (وقفا في حق ورثتهم) أى أولادهم (الا بيمين) ولا يكون اقرار الاولين لازما عليهم (ولهم ان يحلفوا ويأخذوا جميع الدار) وقفا لانهم أصحاب حق كالاولين فاذا أبطل الواحد حقه بالنكول فلهؤلاء ان لا يبطلوا حقهم (لا في حياة الاولين) فليس لهم ان يحلفوا الان استحقاق البطن الثاني شرطه انقراض الاول (وان نكل اثنان) من الثلاثة عن اليمين وحلف الثالث (فنصيب الحالف وقف وحصة الناكلين تركة يقضى الدين والوصية منها ويقسم الفاضل بين الورثة) من الناكلين والمنكرين (دون الحالف) لانه يقر باعتصار حقه فيما أخذه وان الباقي لاخوته وقفا (ثم ماخرج للناكلين يكون وقفا باقرارهما فاذا مات الناكلان والحالف حي أخذ نصيبهما) على ماشرطه الواقف باقرارهما (بلا يمين) لحلفه أولا فاذا مات أخذ البطن الثاني نصيبه بلا يمين صرح به الاصل (أو) وهو (ميت فلاولادهما ان يحلفوا) ويأخذوا جميع الدار وقفا كما لو نكل الجميع (وأما نصيب الحالف فينتقل الى البطن الثاني) بلا يمين (دون الناكلين لانهما أبطلا حقهما بنكولهما) وصارا كالمعدومين (وأما اذا كان) مدعاهم (وقف تشريك) بان ادعوا أن أباهم وقف هذه الدار عليهم وعلى أولادهم وأولاد أولادهم ما تناسلوا وأقاموا بذلك شاهدا (وحلفوا) معه وأنكر بقية الورثة أخذها المدعون وقفا (ثم) ان (حدث) لاحدهم (ولد وقف له) في يد أمين كما في الاصل (ربع الغلة حتى يبلغ ويحلف أو ينكل) فان حلف كانت القسمة على أربعة بعد ان كانت على ثلاثة وان نكل صرف الموقوف الى الثلاثة وجعل كانه لم يحدث ولا أثر لاقرارهم بان الموقوف له لانهم اذا أقروا بذلك يتقدر حلفه بعد البلوغ ولان الواقف جعلهم أصلا في الاستحقاق ثم أدخل من يحدث على سبيل العول فاذا سقط الداخل فالقسمة على الاصول كما كانت (فان مات) المولود قبل بلوغه أو بعده و (قبل النكول حلف وارثه واستحق) القدر (الموقوف أو بعد النكول فلا شئ له) منه لانه أبطل حقه بالنكول (بل يكون لمن بقى من الثلاثة) الاولى قول أصله بل يكون للثلاثة بلا يمين وكان المولود لم يولد قال ولو مات احدهم في صغر الولد وقف من يوم موته للولد ثلث الغلة لو ورثة المستحقين حينئذ الى ثلاثة فان بلغ وحلف أخذ الربع والثلث الموقوفين أو نكل صرف الربع الى الاثنين الباقين و ورثة الميت وصرف الثلث الى الباقين خاصة (فان بلغ الصبي مجنونا فلا يخفى انه توقف الغلة) أى ربعها أى يدام وقفه طمعا في افاقته قال في الاصل فان ولد له ولد قبل ان يفيق وقف له الخمس ولولده الخمس من يوم ولادته فان أفاق و بلغ ولده وحلفا أخذ المجنون الربع من يوم ولادته الى يوم ولادة ولده والخمس من يومئذ وأخذ ولده الخمس من يومئذ ولو مات مجنونا بعد ما ولد له ولد فالغلة الموقوفة لورثته اذا حلفوا ويوقف لولده من يوم موته ربع الغلة (وان نكل الثلاثة عن اليمين) مع الشاهد (فلمن) حدث (بعدهم ان يحلفوا ويأخذ) لانه شريك الاولين يتلقى الوقف من الواقف لا محالة (وان حلف بعضهم) دون بعض (أخذ الحالف نصيبه) وقفا (و بقى الباقى على ما كان وان تصادقوا على الوقف) أى على ان الدار وقف ابيهم عليهم (ثبت الوقف) ولا حاجة الى شاهد و يمين *(فرع)* لو (ادعوا) أى جماعة (ان رجلا أو) ان (أباه وقف عليهم دارا وهى في يده وأقاموا) بذلك (شاهدا فكما سبق) من انه ينظر أحلفوا مع شاهدهم أو نكلوا أو حلف بعضهم دون بعض فيجيء فيه مامر (لكن ماجعل هناك تركة ترك) هنا (في يد الرجل) المدعى عليه

(الباب الخامس في الشهادة على الشهادة)

(وتقبل) لعموم قوله تعالى واشهدوا ذوى عدل ولدعاء الحاجة اليها لان الاصل قد يتعذر ولان الشهادة حق لازم الاداء فيشهد عليها كسائر الحقوق ولانها طريق تظهر الحق كالاقرار فيشهد عليها كالاقرار لكنها انما تقبل (في غير حد الله) تعالى (و) غير (احصان كالعقود والفسوخ والاقارير والقصاص وحد القذف) والرضاع والولادة وعيوب النساء سواء فيه حق الآدمى وحق الله تعالى كالزكاة ووقف

(قوله وصرف الثلث الى الباقين خاصة) لان الفرض ان ورثة الميت نكلوا لدخولهم في الولد الذى نكل (منه) (قوله ولا حاجة الى شاهد و يمين) قال في الخادم هذا محله اذا لم يكن على الميت دين يستغرق التركة ولم يقضوه من مالهم فان كان فلابد من البينة كما قاله في البحر قال و ينظر فان كان الوقف في المرض بطل لانه وصية تبطل باستغراق الديون وان كان في الصحة سمعت بينتهم وثبت بالشاهد واليمين وان عدمت البينة حلف أرباب الديون وصرفت في ديونهم فان نكلوا ردت على الورثة فان حلفوا اثبت الوقف وان نكلوا صرفت في أرباب الدين

(الباب الخامس في الشهادة على الشهادة)

(قوله وتقبل لعموم قوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم) ولم يفرق بين الشهادة على أصل الحق والشهادة على الشاهد عليه

(قوله والاحصان) أى ان ثبت زناه لامطلقا وبحث ابن النقيب الفرق بين أن يثبت زناه بالاقرار فتقبل الشهادة على الشهادة فى احصانه لامكان رجوعه وبين أن يثبت بالبينة قال وجه قوى أقوى من اطلاق الثبوت قال ويفهم منه انه لايثبت بالشهادة على الشهادة بلوغ من ثبت زناه لانه يؤل الى العقوبة وكذا بقية ما يعتبر فى الاحصان قال ويزاد عليه لعان الزوج اذا أنكرته المرأة لايثبت بالشهادة على الشهادة لانه يترتب على اعانه ايجاب الحد على المرأة اذا لم تلاعن وكذا الشهادة بانتقاض عهد الذمى لتخير الامام فيه بين أمور منها القتل والشهادة على الامام باختيار القتل وعلى الحاكم الذى حكم بقتل من نزل على حكمه من الرجال المكلفين (قوله ولمن سمعه أن يشهد على شهادته) قال البلقينى وظاهر بذلك أنه اذا سمع قضاء القاضى بعلمه فانه يجوز أن يتحمل الشهادة على قضاء القاضى وان لم يسترعه وكذا المحكم اذا جوزنا حكمه ومقتضى كلامه انه لابد مع الاذن بالشهادة على شهادته من أن يخبر بان عنده شهادة بكذا وليس كذلك (قوله كما لا يكفى فى أداء الشهادة عند القاضى) انما تعين فى اداء الشهادة لفظ اشهد دون غيره من الالفاظ الدالة على تحقق الشئ لموافقته الكتاب والسنة فكان كالاجماع على تعينه ولان الشهادة اسم من المشاهدة وهى الاطلاع على الشئ عيانا وانما تعين المضارع لانه موضوع للاخبار فى الحال ولانه قد استعمل فى القسم نحو أشهد بالله لقد كان كذا أى أقسم فتضمن لفظ اشهد معنى المشاهدة والقسم والاخبار فى الحال فكان الشاهد قال أقسم بالله وأنا الآن أخبر به وهذه المعانى مفقودة فى غيره من الالفاظ (قوله حتى القاضى) أى والمحكم (قوله وينبغى الاكتفاء لكن بالشهادة عند أمير أو وزير) بناء على تصحيح النووى وجوب أدائها عنده قال البلقينى وعندى يجوز على الوجهين لان الشاهد لايقدم على ذلك عند الامير أو الوزير الا وهو جازم بثبوت المشهود به قال وكذا لو شهد عند الكبير الذى يدخل فى القضية بغير تحكيم (قوله لان المقر يخبر عن نفسه) فلا يكاد يتساهل فاقراره به يقتضى كونه عليه والا فهو المفرط ومن عليه الحق هنا لا تفريط منه والشاهد قد يقصر ويتساهل فلا يكون تقصيره سببا لاضرار غيره (قوله ويقول المتحمل عند الاداء الخ) فى تعليق المرورذى انه يحتاج الى ثمان شهادات فيقول أشهدان فلانا شهد عندى ان لفلان على فلان كذا وأشهدنى على شهادته وأذن لى فى أن أشهد اذا استشهدت وأنا الآن أشهد على شهادته

المساجد والجهات العامة (و) تقبل (فى انه قد حد لانه) حق آدمى فانه (اسقاط) للعدعنه أما حد الله تعالى والاحصان فلا تقبل فيهما البناء الحد المشروط بالاحصان فى الجملة على التخفيف بخلاف حق الآدمى فانه مبنى على المضايقة بدليل انه لايسقط بالرجوع ولان شهادة الفرع بدل عن شهادة الاصل وذلك يورث شبهة لانضمام احتمال الجناية فى الفرع الى احتمالها فى الاصل وكلامه كاصله شامل لجواز شهادة الفرع على شهادته وبه صرح الصيمرى وغيره كما يجوز الضمان عن الضامن (وفيه أطراف) أربعة (الاول فى) كيفية (تحملها) وانما يجوز تحملها اذا علم ان عند الاصل شهادة جازمة بحق ثابت كما صرح به الاصل (وله أسباب) ثلاثة (الاول ان يسترعيه) الاصل أى يلتمس منه رعاية الشهادة وحفظها لان الشهادة على الشهادة نيابة فاعتبر فيها الاذن أو ما يقوم مقامه كما يعلم مما يأتى (فيقول أنا شاهد بكذا وأشهدك) أو أشهدتك على شهادتى به (أو اشهد على شهادتى) بكذا (أو اذا استشهدت على شهادتى) بكذا (فقد أذنت لك ان تشهد) به (فله وان سمعه ان يشهد) على شهادته قال فى الاصل ولا يشترط ان يقول فى الاسترعاء أشهدك على شهادتى وعن شهادتى لكنه أتم فقوله أشهدك على شهادتى تحميل وقوله عن شهادتى اذن فى الاداء كأنه قال ادها عنى ولاذنه أثر ولهذا لو قال بعد التحمل لا تؤدعنى امتنع عليه الاداء وهو ما ذكره المصنف بقوله (الا ان نهاه عن الاداء ولو سمعه يقول اشهد بكذا شهادة مجزومة مبتوتة) أى مقطوعا بها (لم يكف) فى التحمل فلا يكفى فيه بالاولى ما لو سمعه يقول لفلان على فلان كذا أو أشهد ان لفلان على فلان كذا لا على صورة الاداء فقد يريد به عدة كان قد وعدها أو يشير بكلمة على الى ان عليه من باب مكارم الاخلاق الوفاء بذلك ويتركها منزلة الديون وقد يتساهل باطلاقه لغرض صحيح أو فاسد فاذا آل الامر الى الشهادة أحجم وبذلك صرح الاصل (ويتعين) فى التحمل (لفظ الشهادة) من الاصل كما مر مثاله (لا) قوله (أعلمك وأخبرك) بكذا (ونحوهما) فلا يكفى كما لا يكفى فى أداء الشهادة (عند القاضى) السبب (الثانى ان يسمعه يشهد عند قاض أو محكم) سواء جوزنا التحكيم أم لا (فلكل) ممن سمعه (حتى القاضى التحمل عنه) وان لم يسترعه لانه انما يشهد عند القاضى أو المحكم بعد تحقق الوجوب وينبغى الاكتفاء بالشهادة عند أمير أو وزير *(السبب الثالث ان يبين السبب)* أى سبب الوجوب (فيقول اشهد ان لفلان على فلان كذا من ثمن مبيع أو قرض) أو ارش جناية أو غيره (فله التحمل) وان لم يسترعه ولم يشهد عند قاض أو محكم لانتفاء احتمال الوعد والتساهل مع الاسناد الى السبب (بخلاف المقر) كان قال لفلان على (كذا فان لك ان تشهد عليه) بذلك (وان لم يبين السبب) ولم يسترع لان المقر يخبر عن نفسه فلا يكاد يتساهل بخلاف الشاهد ولان الاقرار أوسع بابا بدليل انه يقبل اقرار الفاسق والمغفل والمجهول دون شهادتهم (ويقول المتحمل عند الاداء) للشهادة (ان استرعى) لها (اشهد ان فلانا يشهد) عبارة أصله شهد (ان لفلان على فلان كذا واشهدنى على شهادته) ولا يشترط ان يقول وأذن لى ان اشهد اذا استشهدت (والا) أى وان لم يسترع (بين انه شهد عند القاضى) أو المحكم (أو انه بين السبب)

لكون مؤديا لها على الوجه الذي تحملها فيعرف القاضي أو المحكم صحتها أو فسادها الان الغالب على الناس الجهل بطريق التحمل (فان لم يبين) ذلك (ووثق القاضي) أو المحكم (بعلمه جاز) ان يكتفي بقوله اشهد على شهادة فلان بكذا لحصول الغرض (و يندب) للقاضي أو المحكم (ان يسأله) اذا لم يبين السبب (هل أخبره الاصل كيف لزمه المال) عبارة الاصل ان يسأله باي سبب ثبت هذا المال وهل أخبرك به الاصل * (الطرف الثاني في) شروط (التحمل لا يتحمل) الشخص شهادة (الا عن مقبول الشهادة) اذ لا فائدة في تحملها عن غيره (فلو تحمل) عن مقبولها (فطرأ) عليه (فسق ونحوه) مما يمنع قبولها (كعداوة لغا التحمل) فلا تصح شهادته لان ذلك لا يهجم غالبا دفعة فيورث ريبة فيما مضى وليس لمدته الماضية ضبط فينعطف الى حالة التحمل فلو زالت هذه الموانع احتيج الى تحمل جديد (لا) ان طرأ عليه (موت وجنون) مطبق (وعمى) وغيبة ومرض فلا يلغو التحمل لانها لا توقع ريبة فيما مضى ولكن الجنون الاغماء الا ان يكون المغمى عليه حاضرا فلا يشهد الفرع بل ينتظر زوال الاغماء لقرب زواله نقله الاصل عن الامام وأقره قال الرافعي وقضيته انه يلحق به كل مرض يتوقع قرب زواله قال النووي والصواب الفرق لبقاء أهلية المريض بخلاف المغمى عليه وللاسنوي فيه كلام ذكرته مع جوابه في شرح البهجة وألحق الدارمي وغيره بالجنون الخرس بناء على منع قبول شهادة الاخرس (وان فسق الاصل أو حضر) أو قال لا أعلم اني تحملت أو نسيت أو نحوها (بعد الاداء) للشهادة وقبل الحكم (لم يحكم) بها لحصول القدرة على الاصل في الثانية وللريبة فيما عداها (أو بعد الحكم) بها (لم يؤثر وان كذبه الاصل بعد القضاء لم ينقض) قال ابن الرفعة ويظهر ان يجيء في تغريمهم والتوقف في استيفاء العقوبة ما يأتي في رجوع الشهود بعد القضاء قال الاذرعي وهو ظاهر (الا ان ثبت انه كذبه قبله) فينقض الا ان ثبت انه أشهده فلا ينقض ذكره الزركشي تفقها (ولا يتحمل نساء) شهادة (مطلقا) أي سواء كان الاصول أو بعضهم نساء أم لا وسواء أكانت الشهادة بالولادة والرضاع أم لا لان شهادة الفرع تثبت شهادة الاصل لا ما شهد به الاصل ونفس الشهادة ليست بمال و يطلع عليها الرجال غالبا (و يصح تحمل ناقص) كصبي وعبد وفاسق وأخرس (أدى وهو كامل) يعني يصح أداء الكامل وان تحمل وهو ناقص

(قوله وان لم يبين ووثق القاضي بعلمه جاز الخ) قال الغزالي انه لا اصرار وان سأله القاضي لم يلزمه التفصيل * (الطرف الثاني في شروط التحمل) * (قوله فلو تحمل فطرأ فسق ونحوه الخ) دخل فيه ما لو شهد بجرح قريب وهو محجوب ثم أشهد على شهادته ثم مات الحاجب وصار شاهد الاصل وارثا وما اذا شهد لزيد بشيء ثم أشهد على شهادته ثم أوصى له به أو أوصى اليه في أمر اطفاله ومات أو وكله في الخاصة فيه فخاصم وما أشبه ذلك والحاصل ان كل معنى ترد به الشهادة اذا صار الاصل اليه قبل اقامة الفرع لم تقبل شهادته قاله الدارمي (قوله نفى التحمل) قال البلقيني استثنى منه ما اذا كان الفرع شاهدا على شهادة من قضى بعلمه فانها شهادة على شهادة ملازمة للقضاء فاذا حدث من القاضي بعلمه ردة أو فسق أو عداوة لم يمنع من قبول شهادة الفرع ولا يلتحق به ما اذا شهد الفرع على شهادة شاهد عند حاكم فانه ان قضى القاضي بشهادة الاصل فليس شهادة على شهادة والا فهو منفك عن القضاء بخلاف ما ذكرناه وتناول ما اذا حدثت العداوة بعد اقامة الفرع شهادته عند الحاكم وقد قال ابن الصباغ ان ذلك لا يؤثر في الشاهد الاصلي وحكاه عن الشافعي قال البلقيني وليس (٣٧٩) في كلام غيره ما يخالفه وفقهه واضح وهو وارد على الاطلاق ان حدوث عداوة مانع من قبول شهادة الفرع (قوله وعمى) أي وخرس (قوله وللاسنوي فيه كلام) ذكرته مع جوابه في شرح البهجة عبارته وغلطه فيه الاسنوي بانه لا يبطل كلام الرافعي بل يقويه لان وجود الاصل بصفة الاهلية أقرب الى عدم قبول الفرع من وجوده بدونها بسبب لا تقصير فيه فاذا انتظرنا زوال الاغماء لقربه فزوال المرض القريب أولى وأجاب عنه ابن العماد بان معنى كلام النووي ان الاصل اذا لم يخرج عن أهلية الشهادة بالمرض وتعذر حضوره لم يتعذر على الفرع الاداء بخلاف الاغماء فانه يخرج الاصل عن أهلية الشهادة فوجب على الفرع انتظاره (قوله أو حضر) أي أو شفي من مرضه أو أبصر من عماه أو أفاق من جنونه أو من اغمائه ان منعنا الشهادة على الشهادة معه وينبغي انه اذا علم انه توجه من غيبته البعيدة بحيث كان وقت اداء الفرع الشهادة في مسافة العدوى فساد ونها انه لا بد من شهادة الاصول كما قاله البغوي في غيبة الولي (قوله أو بعد الحكم لم يؤثر) قال البلقيني هذا مقيد في الفسق والردة بان لا يكون في حد لآدمي أو قصاص لم يستوف فان جد بعد القضاء وقبل الاستيفاء لم يستوف على المذهب كما في الرجوع عن الشهادة بخلاف حدوث العداوة ولو قبل الحكم و بعد الاداء فانه لا يؤثر قال في المطلب وينبغي أن تكون عيادة القاضي المريض بعد اداء الفرع وقبل الحكم كما اذا برئ المريض قلت وهذه الصورة وقعت لابن ابي الدم وتردد فيها نظره ورجح انه لا يبطل الاداء السابق وفرق بينها وبين البرء بزوال عذره بالبرء بخلاف هذه الصورة و وتسمع شهادة فرع اذا سمع بعجز الاصل أو باقراره بالعجز كما قاله في الكفاية وقوله قال في المطلب وينبغي أن تكون الخ أشار الى تصحيحه (قوله قال الاذرعي وهو ظاهر) أشار الى تصحيحه (قوله ذكره الزركشي تفقها) قال الصيمري ان شاهد الاصل لو أنكران يكون قد أشهدهما فشهد اثنان انه قد أشهدهما على شهادته كان لهما ان يشهدا (قوله ولا يتحمل نساء) الخنثى كالمرأة لكن لو بانت ذكورته صح تحمله

(الطرف الثالث فى العدد) (قوله فيكفى شاهدان على الاصلين معا) قضيته انه لابد من العدد فى الفرع ولو كانت الشهادة بما يقبل فيها الواحد كهلال رمضان و به صرحوا هنالك فيشترط اثنان فى الشهادة على الواحد ولو كانت شهادة الاصل بما يحكم به بشاهد و يمين فتحملها فرع واحد وأراد صاحب الحق أن يحلف مع هذا الفرع لم يجز لان شهادة الاصل لا تثبت بشاهد و يمين ولو شهد على أصل واحد فرعان جازله الحلف معهما لانه قد ثبت باشهادتهما شهادة الاصل الواحد فصار كما لو شهد هو (قوله الطرف الرابع فى الاداء الخ) فى فتاوى القفال انه وقع بمرو أن رجلا اشترى جملا وذهب به الى مكة فاستحق وأشهد المشترى هنالك ليرجع بالثمن على بائعه فافتى بانه انما يرجع اذا شهد عدلان بانه اشترى جملا صفته كذا وقبضه ودفع الثمن ثم استحقه رجل بعينه وقبضه من يده باقامة بينة على استحقاقه السابق وقد يتصور أن يكون شهود الشراء اشهدوا على شهادتهم بان هذا الشئ بعينه اشتراه فلان من فلان ثم ان شهود الفرع صحبوا المشترى والمشترى الى حالة الاستحقاق فشهدوا بان المستحق هو الذى أشهدهم فلان وفلان على شهادتهما بانه هو المبيع من فلان البائع و يتصور فى الحضران شهد شهود الفرع بان عينا قد استحقت من يد فلان بالبينة بشهدنا وكان قد أشهدنا على شهادتهما بانه اشترى ذلك من فلان فيقضى بشهادتهما حينئذ قال القفال وليس فى مسائل الشرع شئ تقبل فيه شهادة الفرع مع شهادة الاصل الا فى هذه الصورة للحاجة والضرورة اذ شهادة الفرع بالاستحقاق على الانفراد لا تنفع وكذا شهادة الاصل على الانفراد على التعين لا تفيد فلابد من الجمع اذا (قوله الا عند تعذر أو تعسر الاصل) لان الاقوى فى باب الشهادة لا يترك مع امكانه وشهادة الاصل أقوى من شهادة الفرع لانها تثبت نفس الحق وشهادة الفرع انما تثبت شهادة الاصل ولان احتمال الخطأ والخلل يكثر فى شهادة الفرع ويؤخذ من هذا ان فرع الفرع لا يقبل مع حضور أصله الذى هو فرع للاصل الحقيقى من طريق الاولى مالم (قوله وسائر أعذار الجمعة) ليس من الاعذار الاعتكاف كما يقتضيه كلامهم فى بابه وصرح به الدارمى هنا (قوله كذا بحثه الاصل) لم يظهر لى حقيقة ما أراد بهذا الكلام الذى استدركه فان أراد به ان العذر العام يشمل الاصل والفرع فكما لا يكلف الاصل الحضور معه لا يكلف الفرع أيضا الحضور فهذا لاشك فيه وان أراد غير ذلك فلا أدرى ما هو ولعل مراد الغزالى وامامه بذلك انا لا نكلف الاصل الحضور مع العذر العام كما لا نكلفه اياه مع العذر الخاص وتجوز الشهادة على شهادته فى الموضعين وقد يسمح الفرع بالحضور للاداء فى المطر والوحل وغيرهما من الاعذار العامة فيقبل كما يقبل عند العذر الخاص عند عدم بذل الاصل السعى للشهادة عند وجود العذر و وجود فرع يؤدى وقت ذلك (قوله قال الاسنوى) أى وغيره (قوله فان مشاركة غيره له لا تخرجه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وهو حسن) هو ظاهر (قوله يشترط تسمية الاصول) أفهم اطلاق المصنف وجوب ذلك ولو كان الاصل قاضيا ولو قال اشهدنى قاض من قضاة بغداد ولم يسمه وليس بها سواه على نعت فى مجلس حكمه فنفى سماعها وجهان *(فرع)* شاهد أصل وفرعا أصل آخر تقدم شهادة الاصل ثم شهادة الفرع كما اذا كان معه ما لا يكفيه

كالاصل *(الطرف الثالث فى العدد)* أى عدد شهود الفرع (فيكفى شاهدان على الاصلين معا) لانهما شهدا على قول اثنين فصار كما لو شهدا على مقرين فلا يشترط لكل أصل اثنان ولا يكفى له واحد بناء على ان الفرع لا يثبت بشهادته الحق ولا يقوم مقام الاصل بل يثبت بهما شهادة الحق والحق يثبت بشهادة الاصل كما مر بيانه فى الضرب الثانى من الباب الثانى (وكذا) يكفى شاهدان (على رجل وامرأتين) لما علم وعطف على شاهدان قوله (لا كل واحد) من الفرعين (على أصل) بان شهد أحدهما على شهادة أصل والآخر على شهادة الاصل الثانى فلا يكفى ذلك لان الفرع يثبت شهادة الاصل كما مر (والاصل شهد مع فرع عن) بمعنى على شهادة (الاصل الثانى) فلا يكفى ذلك لان من قام باحد شطرى البينة لا يقوم بالآخر ولو مع غيره وهذا من زيادته *(الطرف الرابع فى الاداء)* لشهادة الفرع (لا تسمع شهادة الفرع الا) عند تعذر أو تعسر شهادة الاصل وذلك (لغيبة الاصل فوق مسافة العدوى أو موت أو عمى) لا تسمع معه الشهادة (أو جنون أو مرض مشقته ظاهرة) بان يجوز لاجله ترك الجمعة (وخوف) من غريم (وسائر اعذار الجمعة) فلا تسمع مع حضور الاصل بخلاف الرواية لان بابها أوسع ولهذا تقبل من العبد بخلاف الشهادة ولان الشهادة على الشهادة انما جوزت للضرورة ولا ضرورة هنا وليس هذا تكرارا مع ما مر من ان موت الاصل وجنونه وعماه لا يمنع شهادة الفرع لان ذاك فى بيان طريان العذر وهذا فى المسوغ للشهادة قال الزركشى وما ذكر من ضابط المرض هنا نقله الاصل عن الامام والغزالى وهو بعيد نقلا وعقلا و بين ذلك ثم قال على ان الحاقه سائر اعذار الجمعة بالمرض لا يمكن القول به على الاطلاق فان أكل ماله ريح كريه عذر فى الجمعة ولا يقول أحد هنا بان أكل شهود الاصل ذلك يسوغ سماع الشهادة على شهادتهم وسبقه الى ذلك الاذرعى وفيه وقفة عند التأمل (لا ما يعم الاصل والفرع) من الاعذار (كالمطر والوحل الشديد) فلا تسمع معه شهادة الفرع كذا بحثه الاصل قال الاسنوى أخذا من كلام ابن الرفعة وهذا باطل فان مشاركة غيره له لا تخرجه عن كونه عذرا فى حقه فلو تجشم الفرع المشقة وحضر وادى قبلت شهادته وهو حسن (ولا يكلف القاضى أو نائبه الحضور) الى الاصل (ليسمع) شهادته لما فيه من الابتذال

(فصل تشترط تسمية الاصول وتعريفهم) من الفروع اذ لابد من معرفة عدالتهم ولا تعرف عدالتهم

مالم يعرفوا وليتمكن الخصم من جرحهم اذا عرفهم (فلا يكفى) قول الفرع (اشهدنى عدل) أونحوه لان الحاكم قد يعرف جرحه لو سماه ولانه يسد باب الجرح على الخصم (وافرع تزكية أصل) له لانه غير متهم فيها (لا) تزكية (أحد الشاهدين الآخر) لانها من تتمة شهادته هنا والمزكى قائم باحد شطرى الشهادة فلا يصح قيامه بالثانى وبما قاله علم انه لا يشترط فى شهادة الفرع تزكية الاصل بل له اطلاقها ثم القاضى يبحث عن عدالته وانه لا يلزمه ان يتعرض فى شهادته لصدق أصله لانه لا يعرفه بخلاف ما اذا حلف المدعى مع شاهده حيث يتعرض لصدقه لانه يعرفه وبذلك صرح الاصل *(فرع)* لو اجتمع أصل وفرعا أصل آخر قدم عليهما فى الشهادة كما لو كان معهما ماء لا يكفيه يستعمله ثم يتيمم قاله صاحب الاستقصاء

(الباب السادس فى الرجوع)

عن الشهادة (فان رجعوا) أى الشهود (عن الشهادة) قبل الحكم بها (لم يحكم بها وان أعادوها) سواء كانت فى عقوبة أم غيرها لان الحاكم لا يدرى أصدقوا فى الاول أو فى الثانى فينتفى ظن الصدق (ولا يفسقون) برجوعهم (الا ان قالوا تعمدنا) شهادة الزور فيفسقون (ولو رجعوا) عن شهادتهم (فى زنا حدوا) حد القذف وان قالوا غلطنا لما فيه من التعيير وكان حقهم التثبت وكما لو رجعوا عنها بعد الحكم (وردت شهادتهم) وان أعادوها المأمر (فان قالوا) للحاكم بعد شهادتهم (توقف) عن الحكم (ثم قالوا) له (احكم) فنحن على شهادتنا (حكم) لانه لم يتحقق رجوعهم ولا بطلت أهليتهم وان عرض شك فقد زال قال الاذرعى ويشبه ان يقال يرجع فى ذلك الى اجتهاد القاضى فان لم يبق عنده ريبة حكم وان دامت أو دلت قرينة على تساهل فلا قال البلقينى وينبغى ان يسألهم عن سبب التوقف هل هو لشك طرأ أم لامر ظهر لهم فان قالوا الشك طرأ قال لهم بينوه فان ظهر ما لا يؤثر عند الحاكم لم يمنعه من الحكم (بلا اعادة شهادة) منهم لانها صدرت من أهل جازم والتوقف الطارئ قد زال (وان رجعوا) عما شهدوا به (بعد الحكم وهو بمال أو عقد ولو نكاحا نفذ الحكم) به واستوفى ان لم يكن استوفى اذ ليس هو مما يسقط بالشبهة حتى يتأثر بالرجوع (أو بعقوبة ولو لآدمى لم يستوف) لتأثرها بالشبهة ووجوب الاحتياط فيها (وان رجعوا بعد الاستيفاء فى قتل أو رجم أو جلد مات منه أو قطع بجناية أو سرقة وقالوا تعمدنا اقتص منهم مماثلة) أو أخذت منهم الدية المغلظة موزعة على عدد رؤسهم كما فى الجنايات ولا يضر فى اعتبار المماثلة عدم معرفة محل الجناية من المرجوم ولا قدر الحجر وعدده قال القاضى لان ذلك تفاوت يسير لا عبرة به وخالف فى المهمات فقال يتعين السيف لتعذر المماثلة ويخالف ما تقرر ما لو رجع الراوى عن رواية خبر يوجب القود فانه لا قصاص فيه ولا دية لان الرواية لا تختص بالواقعة فلم يقصد الراوى القتل (وقدم حد قذف) لزمهم على قتلهم ليتأتى الجمع بينهما (أو) قالوا (أخطأنا) فى شهادتنا (فدية مخففة موزعة على عدد رؤسهم) فتكون فى مالهم (لا على عاقلة كذبت) لان اقرارهم لا يلزم العاقلة مالم تصدقهم وأفاد كلامه انها تلزم العاقلة مع سكوتها وكلام الاصل فى هذا متدافع لكن ظاهر كلام كثير عدم اللزوم فيه (ولا يمين عليها) لوادعوا انها تعرف خطأهم وان عليهم الدية وأنكرت ذلك نقله الاصل عن ابن القطان ثم نقل عن ابن كج احتمال ان لهم تحليفها لانهم لو أقروا الغرموا قال الاسنوى قد جزم الرافعى فى باب العاقلة بان الجانى اذا

استعمله أولا ثم يتيمم كما قاله صاحب الاستقصاء وهو الراجح وسيأتى فى الشرح ولو شهد على شهادة آخران الارض التى حدودها كذا لفلان ولم يعرف شاهد الفرع عين الارض وهى معلومة عند شاهد الاصل قال الرويانى يحتمل أن يقال تصح لانه ناقل للشهادة غير مبتدئ لها كما ان الناقل للخبر عن الصحابى لا تعتبر شهادته للنبى صلى الله عليه وسلم وان اعتبر ذلك فى المنقول عنه *(الباب السادس فى الرجوع)* *(قوله رجعوا عن الشهادة)* كقولهم رجعنا عنها أو أبطلناها أو فسخناها أو رددناها أو هى باطلة وفى معنى الرجوع طرو ما يمنع من قبول الشهادة وكتب هل يلتحق بالرجوع ما لو تضمنت الشهادة ذلك كما لو شهدا ن زيدا وكل عمرا فى كذا ولكن نعلم رجوعه فى وكالته قال الصيمرى وفيه جوابان أحدهما لا يسمع هذه الشهادة والثانى يسمعها بالوكالة فان ادعى مدعى الرجوع حينئذ تسمع شهادتهم حكاه فى البحر قبيل باب الشهادة على الوصية وصريح الرجوع رجعت عن شهادتى ولو قال أبطلت شهادتى أو فسختها أو رددتها فهل يكون رجوعا فيه وجهان فى روضة شريح قال ولو قال شهادتى باطلة كان رجوعا وما ذكره قبل الحكم ظاهر فيما يتوقف بعد الاداء على الحكم فاما ما يثبت وان لم يحكم فالظاهر انه كما بعد الحكم اه وأرجح الوجهين انه رجوع *(قوله قبل الحكم بها)* قال الناشرى هل الرجوع معه كذلك أم لا ينظر فى ذلك *(قوله قال البلقينى)* أى وغيره *(قوله أو عقد)* أى أو فسخ *(قوله وجلد)* أى ومات من الجلد كما قيده المحرر وغيره وهو معنى قول المصنف مات منه قال البلقينى لا يأتى فى الجلد ما ذكره من الحكم فان جلد الحد لا يقتل غالبا فلا قصاص ولا تغلظ الدية تغليظ العمد المحض فان خرج الجلد عن الحد حتى صار يقتل غالبا فقد خرج عن المقصود قال ولم يذكر ما اذا لم يمت من الجلد وحكمه انهم يعزرون وان حصل أثر يقتضى الحكومة وجبت ولم أر من تعرض له من الاصحاب وفى نص المختصر ما يقتضيه حيث قال وما لم يكن من ذلك فيه قصاص أغرموه وعزروا اهـ صورة المسئلة فيمن يقتله ذلك الجلد غالبا *(قوله وأفاد كلامه انها تلزم العاقلة مع سكوتها)* أشار الى تصحيحه *(قوله قال الاسنوى قد جزم الرافعى فى باب العاقلة الخ)* أشار الى تصحيحه وكتب عليه قد جزم به المصنف ثم

(قوله لقول الاسنوى المعروف عدم التعزير) أشار الى تصحيحه وكتب عليه لان الخطأ جائز عليهم (قوله فالقصاص على الجميع) قال البلقيني هذا مخالف لما ذكره فى الولى والشهود من انهم اذا رجعوا اختص القصاص بالولى لانه مستقل كالوالى فانه يمكنه ان لا يحكم ولا يقال هو ملجأ لان رجوعه واعترافه بالتعمد يمنع من ذلك فالاصح انه يختص القصاص بالقاضى كما يختص بالولى اهـ الفرق بينهما واضح (قوله وقياسه أن لا يجب كمال الدية عند رجوعه وحده الخ) أجاب عنه البلقيني بان القتل حصل بجهة الشهادة وهى الحاملة بشهادتها على القتل وبجهة الحكم وهى الفاعلة للقتل ولكل منهما نوع استقلال ونوع مشاركة فاذا اختصت احدى الجهتين بالرجوع لزمها القصاص أو الدية المغلظة نظرا الى استقلالها فى جهتها ولهذا نقول فى الشهود اذا رجعوا انه يلزمهم القصاص عند التعمد أو الدية المغلظة ولم ينظر والى جهة الحكم حتى توجب على الشهود نصف الدية نظرا الى استقلالهم فى جهة الشهادة فكذلك القاضى اذا رجع وحده وجب عليه كل الدية نظرا الى استقلال جهة الحكم كاستقلال جهة الشهادة فاذا رجعت الجهتان فلا ترجيح وتثبت المشاركة كتوفى قاتلى أبى جهل قال النبى صلى الله عليه وسلم كلا كما قتله وخص بالسلب من وجد له مرجحا كذلك هنا يخص الضمان من وجد منه الرجوع و يجمع بينهما اذا رجعا قال وفى المطالب ان الاصحاب وجهوا القول بوجوب الغرم على القاضى (٣٨٢) والشهود عند رجوعهم بانهم بمنزلة القاتلين وذلك يقتضى عند الانفراد القطع بايجاب الجميع لان أحد القاتلين لو انفرد لغرم الجميع وفارق رجوع أحد الشهود فانهم بجملتهم كالقاتل الواحد اذ لا ينفرد أحدهم بالقتل وهذا كلام عجيب فانا اذا نزلناهما منزلة القاتلين فكان ينبغى توزيع الدية فى حالة الانفراد وحالة الاجتماع وأما فرض انفراد أحد القاتلين فانه لا يأتى هنا لان الواقع ان القتل وجد من الكل فلا يفرض خلافه اهـ وقال ابن الرفعة يلزم على ما قاله الرافعى انه لا يجب على الشهود اذا انفردوا بالرجوع سوى النصف بل لا يطالبون بشئ بناء على ان الكل اذا رجعوا يختص الغرم بالولى وان لا يطالب القاضى بشئ عند انفراده بناء على ان النصاب اذا بقى بعد الرجوع لا يغرم الراجع شيأ بل الواجب وقسط انهم كالشريكين ولو انفرد أحدهما اختص بالغرم ولا كذلك الشهود فانهم كالقاتل الواحد (قوله وان رجع الولى للدم ولو معهم فعليه دونهم) قال البلقيني محله فى غير قطع الطريق أما فيه فلا أثر لرجوع الولى وحده لان القتل لا يتوقف على طلبه ولا يسقط بعفوه وصدر الامام والغزالى المسئلة بما اذا باشر لولى القتل وظاهره انه لو أناب فيه غيره لا يكون الحكم كذلك قال فى المطالب وحينئذ فالظاهر تخريجه على الاكراه العادى كتقديمه الطعام فان قلنا انه اكراه كان كالمسئلة قبلها والا فقد شابه حاله مع الشهود حاله مع القاضى اذا رجعوا دون الولى لان القتل مستند لقول الجميع مع انه لا اكراه فيه فيجب القطع بايجابه القصاص على الجميع اهـ تصوير الامام والغزالى للمسئلة جرى على الغالب (قوله أو رجع المزكى للشهود الخ) وصورة المسئلة ان يكون عالما بشهادة الشهود بالقتل *(تنبيه)* لو روى خبرا فى واقعة قصاص لا يراها الحاكم فاقتص ثم رجع وقال تعمدت فعن القفال وغيره فى آخر الاقضية المنع بخلاف الشهادة لان الرواية لا تختص بالواقعة وفى فتاوى البغوى ينبغى ان يجب القود كالشاهد اذا رجع وقوله فعن القفال وغيره الخ أشار الى تصحيحه (قوله وظاهر كلامهم انه لا فرق بين قوله الخ) أشار الى تصحيحه

اعترف بالخطأ أو كذبته العاقلة فله تحليفهم على نفى العلم فيكون الصحيح خلاف ما قاله ابن القطان فان الشاهد فرد من افراد ما دخل ثم فى كلامه انتهى على ان ابن القطان لم يجزم بذلك بل حكى وجهين كما حكاه الاذرعى وغيره عن حكاية الدارمى عنه قال الامام وقد يرى القاضى فيما اذا قالوا أخطأنا تعزيرهم لتركهم التحفظ نقله عنه الاصل وأقره وحذفه المصنف لقول الاسنوى المعروف عدم التعزير فقد جزم به القفال والقاضى أبو الطيب والبندنيجى وابن الصباغ والبغوى والرويانى والقاضى مجلى لكن جمع الاذرعى بين الكلامين بان هؤلاء أرادوا انه لا يتحتم التعزير بل هو راجع الى رأى الحاكم كما قال الامام (ورجوع القاضى وحده كرجوعهم) فان قال تعمدت الحكم بشهادة الزور لزمه القصاص أو الدية المغلظة أو أخطأت فدية مخففة عليه لا على عاقلته كذبته (فان رجعوا) أى القاضى والشهود (معا فالقصاص على الجميع) ان قالوا تعمدنا (والدية) عليهم (مناصفة) لاعترافهم بسبب قتله عمدا عدوانا قال فى الاصل كذا نقله البغوى وغيره وقياسه أن لا يجب كمال الدية عند رجوعه وحده كما لو رجع بعض الشهود انتهى ورد القياس بان القاضى قد يستقل بالمباشرة فيما اذا قضى بعلمه بخلاف الشهود ورد أيضا بانه يقتضى انه لا يجب كمال الدية عند رجوع الشهود وحدهم مع انه ليس كذلك (وان رجع الولى) للدم ولو (معهم فعليه دونهم) القصاص أو الدية لان المباشر وهم معه كالممسك مع القاتل (أو) رجع (المزكى) للشهود ولو قبل شهادتهم (لزمه القصاص أو الدية) لانه بالتزكية الجأ القاضى الى الحكم المفضى الى القتل وظاهر كلامهم انه لا فرق بين قوله علمت كذبهم وقوله علمت فسقهم وبه صرح الامام وقال القفال محله اذا قال علمت كذبهم فان قال علمت فسقهم لم يلزمه شئ لانهم قد يصدقون مع فسقهم (ولو قال كل واحد) من شاهدين (تعمدت واخطأ صاحبى فلا قصاص) لانتفاء تمحض العمد العدوان فى حق كل منهما باقراره بل يلزمهما دية مغلظة (أو قال أحدهما تعمدت وصاحبى أخطأ أو) قال تعمدت (ولا أدرى أتعمد صاحبى أم لا وهو ميت أو غائب) لا يمكن مراجعته أو اقتصر على تعمدت وقال صاحبه أخطأت (فلا قصاص) للماس

(قوله لان قال تعمدت) تعقبه البلقيني بان اصرار صاحبه يقتضي انه تعمد فهو قاصد لقتله بحق فكان كشريك القاتل قصاصا والقاطع حدا وذلك مقتض لايجاب القصاص على الذي قال تعمدت اهـ الفرق بينهما ظاهر (قوله أو نشؤهم بادية بعيدة عن العلماء) أو قالوا ظننا انه يجرح باسباب تقتضي الجرح (قوله بعد تفريق القاضي) قال البلقيني لا يكفي التفريق بل لا بد من القضاء بالتحريم والتفريق يترتب على ذلك لان القاضي قد يقضي بالتفريق من غير حكم بالتحريم كما في النكاح الفاسد وانما لم يردا الفراق لان قولهما في الرجوع محتمل ولا رد القضاء بقول محتمل (قوله بالبينونة) بطلاق بائن بعوض أو بغيره كالثالثة أو الطلقات الثلاث مجانا وكتب أيضا دخل في عبارتهم ما لو شهدوا على رجعية بطلاق بائن قال البلقيني وهو الارجح عندي لانهم قطعوا عليه ملك الرجعة الذي هو كملك البضع ولم أر من تعرض لذلك ويستثنى من وجوب مهر المثل صور احداها اذا لم يرجعوا الا بعد موت الزوج لم يغرموا الورثة (٣٨٣) شيأ كما قاله البلقيني لان الغرم للحيلولة بينه وبين بضعه ولا حيلولة هنا قال وهذا فقه ظاهر ولم أر من تعرض له الثانية اذا لم يرجعوا الا بعد ان بانها بطريق من الطرق على زعمه في بقاء عصمته فلا غرم أيضا على قياس ما تقدم بل أولى لتقصيره بالبينونة باختياره الثالثة اذا قال الزوج بعد الانكار اما قبل رجوعهم أو بعده انهم محقون في شهادتهم فلا رجوع له الرابعة اذا رجعوا عن شهادتهم بالطلاق على عوض على المرأة أو أجنبي قدر مهر المثل أو أكثر فلا غرم على ما في أصل الروضة عن ابن الحداد والبغوي فيما اذا شهدوا انه طلقها بالف ومهرها ألفان ان عليهما ألفا وقد وصل اليه من المرأة ألف لكن قال البلقيني الارجح التغريم فلا يستثنى هذه الصورة لان عدم الغرم ولا في غرم تكملة مهر المثل فيما اذا كان العوض المشهود به ألفا وكان مهر مثلها ألفين الخامسة اذا كان المشهود عليه قنا فلا غرم كما قاله البلقيني لاله لانه لا يملك شيأ ولا لمالكه لانه لا تعلق له بزوجة عبده فلو كان مبعضا غرم له الشهود بقسط الحرية قال ولم أر من تعرض لشيء من ذلك قال ولو كان الرجوع عن الشهادة على مجنون أو غائب فالارجح أن لوليه أو وكيله تغريمهم ويحتمل خلافه لانه لم يوجد منه انكار (قوله سواء أدفع الزوج اليها المهر أم لا) أو قدر على الاجتماع بها أو لا (قوله ثم قامت بينة تقتضي ان لا نكاح الخ) وكذا لو اعترف الزوج بذلك وشملت عبارته ما لو قامت بينة بانه كان طلقها قبل ذلك ثلاثا وما لو حدث الرضاع بعد الشهادة لكونه صغيرة ولو رجع الشاهدان بانه لا نكاح بينهما غرمهما مهر المثل *(فرع)* لو شهد الامرأة على رجل بانه تزوجها ثم ظهر انه أخوها لم يضمنا لانهما لم يشهدا بالعقد ولم يعلما الغيب وكذا لو شهدا ببيع عبد ثم استحق أو بخلع ثم ظهر انه كان طلقها قبل ذلك ثلاثا أو شهدا له انه أقرضه كذا فرزنت كذا ثم قامت بينة بان المقرض أبرأه لم يضمنا وانما يغرم القابض لانهما شهدا على اقرار ظاهر

وقسط المتعمد من الدية مغلظ وقسط المخطئ منها مخفف (أو) قال تعمدت وتعمد صاحبي وهو غائب أو ميت اقتص منه أو) قال (كل) منهما (تعمدت ولا أعلم حال صاحبي) أو تعمدت وتعمد صاحبي كانهم بالاولى (أو اقتصر على) قوله (تعمدت اقتص منهما وان اعترف) أحدهما (بعمدهما والآخر بعمده وخطأ صاحبه) أو بخطائه وحده أو بخطئهما (اقتص من الاول) لاعترافه بتعمدهما جميعا من الثاني لانه لم يعترف الا بشركة مخطئ أو بخطأ (أو رجع) أحدهما (وحده وقال تعمدنا لا) ان قال (تعمدت اقتص منه ولا أرى ولهم) بعد رجوعهم (لم نعلم انه يقتل) بقولنا كمن رمى سهما الى رجل واعترف بانه قصده لكن قال لم أعلم انه يبلغه (الاقرب عهد) منهم (بالاسلام) أو نشؤهم بادية بعيدة عن العلماء (فيكون شبه عمد) لانتفاء تمحض العمد العدوان فعليهم واجبه (في مالهم مؤجلا ثلاث سنين) الا ان تصدقهم العاقلة فيجب عليها (ولو رجعا) عن شهادتهما بما يوجب التفريق بين الزوجين (بعد تفريق القاضي بينهما بالبينونة) بطلاق أو رضاع أو لعان أو نحوها (غرما) للزوج لانهما فوتا عليه ما يتقوم كما لو شهدا بعتق عبد ثم رجعا فيغرمان (مهر المثل ولو قبل الدخول) أو بعد ابراء الزوجة زوجها عن المهر نظرا الى بدل البضع المفوت بالشهادة اذ النظر في الاتلاف الى المتلف لا الى ما قام به على المستحق سواء ادفع الزوج اليها المهر أم لا بخلاف نظيره في الدين لا يغرمان قبل دفعه لان الحيلولة هنا قد تحققت (كما لو شهدا بطلاق وفرض لمفوضة قبل دخول) وحكم القاضي بالطلاق ثم رجعا فانهما يغرمان مهر المثل (وكذا لو لم يشهدا بالفرض) لانهما فوتا على الزوج البضع والتصريح بالاولى من زيادته وهي مفهومة بالاولى مما في الاصل من انهما لو شهدا بطلاق مفوضة قبل الدخول والفرض وقضى القاضي بالطلاق والمتعة ثم رجعا غرما مهر المثل دون المتعة (ولو رجعا) عن شهادتهما (في طلاق رجعي فلا غرم) عليهما (حتى تنقضي العدة) لانهما لم يفوتا على الزوج شيأ لقدرته على المراجعة فان لم يراجعها حتى انقضت عدتها غرما كما في البائن قال البلقيني وهذا غير معتمد والاصح المعتمد انهما لا يغرمان شيأ اذا أمكن الزوج الرجعة فتركها باختياره وقد يتوقف فيما قاله لان الامتناع من تدارك دفع ما يعرض بجناية الغير لا يسقط الضمان كما لو جرح شاة غيره فلم يذبحها مالكها مع التمكن منه حتى ماتت (ولو غرما) لرجوعهما عن شهادتهما بعد الحكم (في الطلاق ثم قامت بينة تقتضي ان لا نكاح) بين الزوجين (استردا ما غرما) لانا تبينا ان شهادتهما لم تفوت على الزوج شيأ (أو) شهدا (انه تزوجها بالف ودخل) بها (ثم رجعا) بعد الحكم (غرمالها ما نقص عن مهر مثلها) ان كان الالف دونه بخلاف ما لو رجعا قبل الدخول لا يغرمان

شـبأ كما نقله ابن الصباغ عن بعضهم ثم قال وينبغي انهما اذا رجعا قبل الدخول ثم دخل بها بغرمان ما نقص وهو ما أطلقه ابن كج وهـذا البحث نقله الاصل عنه ولم ينقل عنه منقوله وقيل لا غرم عليهما مطلقا لانهما لم يتلفا شـيأ بل المتلف هو الزوج وترجيح الاول من زيادة المصـنف وقال الزركشي الراجح الثاني وهو الذي أورده الشيخ أبو عـلي في شرحه على المذهب (أو) شهدا (انه طلقها) أي زوجتـه (أو أعتقها) أي أمته (بالف ومهرها أو قيمتها الفان) ثم رجعا بعـد الحكم (غرما ألفا) وقيل بغرمان مهر المثل أو القيـمة كما لو لم يذكرا عوضا واما الالف فمعها وظ عنده اهان قبضه لانه لا يدعيه والاقـقر عندها حتى تدعيه والتصريح بالترجيح من زيادته لكن قضية ما مر ترجيح الثاني لكن قضية ما مر قريبا في التفريق بالبينونة ترجيح الثاني كما نبه عليه الاذرعي وغيره قالوا وبه جزم الدارمي على ان الرافعي أشار الى انهما بغرمان في مسـئلة العتق كل القيمة وفرق بينها وبين مسئلة الطلاق بان العبد يؤدي من كسبه وهو للسيد والزوجة بخلافه (أو) شهدا (بعتق لرقيق (ولو لام ولد) ثم رجعا بعد الحكم (غرما القيمة) والعبرة فيها بوقت الشـهادة كما نقله الروياني عن ابن القاص وهو محمول على ما اذا اتصـل بها الحكم لانه وقت نفوذ العتق وبه عبر الماوردي على أحـد وجهين ثانيهما اعتبار أكثر قيمة من وقت الحكم الى وقت الرجوع وظاهر ان قيمة أم الولد والمدبر تؤخذ منهما للحيلولة حتى يستردها بعد موت السـيد كما لو غصبا تؤخذ قيمتهما للحيلولة نبه عليه ابن الرفعة وشرط لاستردادها في المدبر ان يخرج من الثلث فان خرج منه بعضه استرد قدر ما خرج (أو) شـهدا (بايلاد أو تدبير) ثم رجعا بعد الحكم (غرما) القيمة (بعد الموت) لا قبله لان الملك انما يزول بعـده (أو شهدا بتعليق طلاق) أو عتق بصفة ثم رجعا بعد الحكم (فبعد وجود الصـفة) بغرمان المهر أو القيمة المامر (أو) شهدا (بكتابة) لرقيق (ثم رجعا) بعد الحكم (وعتق بالاداء) ظاهرا (فهـل بغرمان القيمة) كلها لان المؤدي من كسبه وهو لسـيده (أو نقص النجوم عنها) لانه الفائت وجهان قال الزركشي أشبههما الثاني وعزاه الدارمي لابن سريج ولم يحك غيره (أو) شهدا (انه وقفه على مسجد) أو جهة عامة أو على معين كما اقتضاه كلام الروياني والدارمي وغيرهما (أو) انه (جعـل شاته أضحية) ثم رجعا بعد الحكم (فالقيمة) بغرمانها (و بغرمان لذي مال) شهدا عليه به لآخر ولو كان عينا ثم (حكم به وغرمه) له وفي نسخة ودفعه ثم رجعا لانهما فوتا عليه بشهادتهما ما غرمه (و) بغرمان (لعاقلة) شهدا على من تحملت عنه بجناية أوجبت مالا وحكم بها و (غرمت) ثم رجعا (و) بغرمان فيما اذا شهدا على شريك موسر بانه أعتق نصيبه في رقيق مشترك وحكم به ثم رجعا قيمة (ما عتق) بالاعتاق (الشريك) وهو المعتق (و) قيمة (سرايته) أي العتق بمعنى الاعتاق للشريك الآخر (وان رجع فروع أو أصول) عن شهادتهما بعد الحكم بشهادة الفروع (غرموا أو) رجـع (كل) منهما (فالفروع) أي فالغارم الفروع فقط لانهم ينكرون اشهاد الاصول و يقولون كذبنا فيما قلناوا الحكم وقع بشهادتهم (وعزر متعمد) في شهادته الزور باعترافه اذا (لم يقتص منه) بان لم يلزمه برجوعه قصاص ولا حـد (ودخل) التعزير (فيه) أي في القصاص أو الحـد (ان اقتص منه ولو استوفى) المشهود له (بشهادتهـما مالا ثم وهبه للخصم أو شهدا باقالة) من عقد (وحكم بها ثم رجعا فلا غرم) عليهما لان الغارم عاد الى ماغرمه وهذا من زيادته *(فرع)* لو لم يقولا رجعنا لكن قامت بينة برجوعهما لم يغرما قال الماوردي لان الحق باق على المشهود عليه

(قوله وينبغي انهما اذا رجعا قبل الدخول الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وترجيح الاول) هو قول المصنف غرما له (قوله الراجح الثاني هو قوله وقيل لا غرم (قوله وقيل يغرمان مهر المثل أو القيمة) أشار الى تصحيحه (قوله على أن الرافعي أشار الى انهما يغرمان الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وهو محمول على ما اذا اتصل بها الحكم) (٣٨٤) أشار الى تصحيحه (قوله وبه عبر الماوردي) أي وغيره (قوله ثانيهما اعتبار أكثر قيمة الخ) هـذا في المتقوم أما المثلي فالظاهر أنه يضمن بمثله ولهذا ألحقوه بضمان المتلفات غ ر (قوله وظاهر ان قيمة أم الولد الخ) اشار الى تصحيحه (قوله وشرط لاستردادها في المدبر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فهـل يغرمان القيمة) هو الاصح (قوله قال الزركشي أشبههما الثاني) نقل البكري في حاشيته عن الزركشي ان الاشبه الاول (قوله وان رجع فروع وأصول غرموا) قال في الكفاية اذا رجع شاهدا الاصل فقالا أشهدنا الفرع علينا غالطين في الشهادة فالغرم عليهما دون الفروع ولو قالا لم نشهد الفروع على شهادتنا فلا غرم عليهما ولا على الفروع ولو قالوا علمنا أن شهود الاصول كذبة غرما بخلاف ما لو قالوا ما علمنا كذبهم ثم ظهر انا قاله القاضي الحسين قال وكذلك لو قالوا انهما أشهدانا ثم رجعا عن الشهادة سئلوا فان قالوا عرفنا ذلك قبل الحكم ضمنوا وان قالوا لم نعرفه الا بعد الحكم فلا ضمان (قوله قال الماوردي لان الحق باق على المشهود عليه) قال شيخنا سئل الوالد رحمه الله تعالى عن بينة شهدت عند حاكم شافعي بامر ثم حكم به ثم أقام المدعى عليه بينة شهدت برجوع الشاهدين عما شهدا به قبل الحكم فهـل تسمع أم لا فاجاب بانه تسمع وتبين بطلان الحكم لتبين ان لا مستند له كما لو أقام بينة بفسق الشاهدين وقت الحكم بخلاف ما لو شهدت بانهما رجعا بعد الحكم فانها لا تسمع *(فصل)*

[illegible] اثنان احداهما اذا شهدوا بالعوض [illegible]
(قوله اذا رجعوا غرموا بالسوية) يستثنى منه مسـ[illegible]

(قوله اذا رجعوا غرموا بالسوية) بستثنى منه مسـ[illegible] وقال انه فقه ظاهر معمول به الثانيـة اذا ادعى بالغ انه حر وأن بيع والثمن مثل القيـمة ثم رجعوا فلا غرم كما حكاه البلقيـني عن الماوردي وقال انه فقه ظاهر معمول به الثانيـة اذا ادعى بالغ انه حر وأن
بيع والثمن مثل القيـمة ثم رجعوا فلا غرم كما حكاه البلقيني عن الماوردي فحكم الحاكم بهما ثم رجعوا لم يغرموا للعبد شيأ ذكره البلقيـني وقال
هـذا استولى عليه ظالم وادعى صاحب اليد انه رقيقه وأقام عليه بينة فحكم الحاكم بهما ثم رجعوا لم يغرموا للعبد شيأ ذكره البلقيـني وقال
هـذا استولى عليه ظالم وادعى صاحب اليد أن مالكه أعتقه وأجنبي انه باعه له فاقر بالبيع انه لا يعاف للعبد ولا واحـد الا انه لو اعترف له بما
يشهد له أن المنقول فيما اذا ادعى عبـد أن مالكه أعتقه وأجنبي انه باعه له فاقر بالبيع انه لا يعاف للعبد ولا واحـد الا انه لو اعترف له بما
ادعاه لم يقبـل لتعلق حق الاجنـبي ولا يلزمه غرم (قوله وسواء كانوا أقل الحجـة أم زادوا) قالوا تعمدنا أم أخطأنا ولا فرق بين العين والدين

(قوله وعلى المرأتين مع الرجل نصف) الخنثى في ذلك كالمرأة لانه بمثابتها في الشهادة قاله ابن المسلم وفرع البارزي على ذلك ما اذا
شهد رجل وامرأتان على شئ واحد وأخذ وأجرة يكون للمرأتين نصفها وللرجل النصف الآخر كالغرم (قوله وانما وصفوه بكمال) كما لو شهدوا عليه بانه قذف وادعى انه عبـد فشـهد آخران بانه حر فجلد ثمانين فمات ثم رجع الكل فـلا شئ على شاهدى الحرية (قوله ويجاب بان المزكى معين للشاهد) لانه بتزكيته ألجأ القاضي الى الحكم المفضي الى القتـل مع أن شهادته متعلقـة بشهود الزنا المفضية شهادتهم الى القتل (قوله قال البلقيني الصحيح ان الثلاث انما يغرمون نصـف المائة) هذا هو الراجح وكتب أيضا لو شـهد لمدعيها بعـين الاربعمائة أحدهم بمائة وآخر بمائتين وثالث بثلثمائة ورابع باربعمائة فالثابت له بالبينـة ثلثمائة فاذا رجعوا غرموها على الاول منها خمسة وعشرون لانه في مائة أخـذ أربعة وعلى

الثاني ثمانية وخمسون وثلث خمـسة وعشرون نصيبه من المائة الاولى وثلاثة وثلاثون وثلث نصيبه من الثانية وعلى كل من الثالث والرابع مائة وثمانية وثلث ثمانية وخمسون وثلث نصيبه من الاولى والثانية ونصيبه من الثالثة خمسون وان حلف المدعى مع الرابع فغرمه مبنى على خلاف مابه الحكم *(تنبيه)* قال ابن عبد السلام في القواعد من شهد بحق بعلمه فان كان صادقا أجر على قصده وطاعته وان كان كاذبا بسبب سقوط الحق الذي تحمل الشهادة به وهو لا يشعر بسقوطه أثيب على قصده ولا يثاب على شهادته لانها مضرة بالخصمين وفي تفرعه ورجوعه على الظالم بما أخـذه من المظلوم نظر اذ الخطأ والعمد في الاسباب والباشرات سيان في باب الضمان

(فصل اذا رجعوا) عن شهادتهم (غرموا بالسوية) سواء أرجعوا معا أم مرتبا وسواء كانوا أقل الحجة أم زادوا (أو) رجع (بعضهم وبقى نصاب فلا غرم ولا قصاص) على الراجعين (وان قالوا تعمدنا) لقيام الحجة بمن بقى (وان رجعوا) فيما يثبت بشاهدين (الا واحد اغرموا النصف) لا القسط بحسب عدد الرؤس لبقاء نصف الحجة (وعلى امرأتين) رجعتا (مع رجل نصف) على كل منهما ربع لانهما نصف الحجة وعلى الرجل النصف الباقى (وعليه) أى الرجل اذا رجع (مع) نساء (أربع في رضاع) أونحوه مما يثبت بمحض النساء (ثلث) وعليهن ثلثاه اذ كل ثنتين بمنزلة رجل وهذه الشهادة تنفرد بها النساء فلا يتعين الرجل للنصف (فان رجع) هو (أو ثنتان) منهن (فلا غرم) على الراجع لبقاء الحجة (وعليه) اذا شهد (مع عشر) في ذلك ثم رجعوا (سدس) وعلى كل ثنتين سدس (فان رجع) منهن (ثمان أوهو) ولو (مع ست فلا غرم) على الراجع لبقاء الحجة وان رجع مع سبع غرموا الربع لبطلان ربع الحجة (أو) رجع (كلهن دونه غرمن نصفا أو) رجع (هو مع ثمان غرموا النصف) لبقاء نصف الحجة فيهما أو مع تسع غرموا ثلاثة أرباع (وهو كامرأتين) فعليه مثل ما عليهما (وان كانت) أى شهادة الرجل والنساء (في مال ورجع وحده أو مع ثمان غرم النصف دونهن) بناء على انه لا يثبت بشهادتهن الا نصف الحق وقد بقى منهن من يتم به ذلك (أو) رجع (مع تسع فعليه نصف ومن) عليهن (ربع) لبقاء ربع الحجة (وان شهدوا باحصانه) أى شخص وشهد آخرون بزناه فرجم أو) شـهدوا (بالصفة) المعلق بها طلاق أو عتق وشـهد آخرون بتعليق ذلك (فطلقت أو عتقت (ثم رجعوا) كلهم (فلا غرم) على شهود الاحصان أو الصفة وان تأخرت شـهادتهم عن شهادة الزنا والتعليق اذ لم يشهدوا في الاحصان بما يوجب عقوبة على الزانى وانما وصفوه بصفة كمال وشهادتهم في الصفة شرط لا سبب والحكم انما يضاف الى السبب لا الى الشرط على الاصح هذا ما صححه الاصل تبعا للبغوى قال الاسنوى والمعروف الغرم فقد صححه الماوردي والبندنيجي والجرجاني انتهى وقال البلقيني انه الارجح وقد مران المزكى يغرم فشـهود الاحصان والصفة كذلك بل أولى ويجاب بان المزكى معين للشاهد المتسبب في القتل ومقوله بخلاف الشاهد بالاحصان أو الصفة (وان شهد أربعة على شخص (باربعمائة فرجع واحد) منهم (عن مائة وآخر عن مائتين والثالث عن ثلثمائة والرابع عن أربعمائة فالرجوع) الذى لا يبقى معه حجة (عن مائتين فقط) أى دون المائتين الاخريين لبقاء الحجة فيهما (فمائة يغرمها الاربعة) باتفاقهم (وثلاثة أرباع مائة يغرمها غير الاول بالسوية) لاختصاصهم بالرجوع عنها والربع الآخر لا غرم فيه لبقاء ربع الحجة قال البلقيني الصحيح ان الثلاثة انما يغرمون نصف المائة وما ذكر انما يأتي على الضعيف القائل بان كلا منهم يغرم حصته بما رجع عنه وما قاله متعين فعليه النصف الآخر لا غرم فيه

(كتاب الدعاوى والبينات) قال الماوردى قيل ان أول دعوى وقعت فى الارض دعوى قابيل على هابيل انه أحق بنكاح توأمته فتنازعا الى آدم فأمرهما بالقربان فقبل قربان هابيل فحسده قابيل وقد قصها الله علينا بقوله واتل عليهم نبأ ابنى آدم فقتل قابيل هابيل فكان أول قتيل فى الارض (قوله اشترط الرفع الى القاضى) القاضى مثال فالمحكم كذلك والمنصوب للمظالم من جهة الامام والوزير والمحتسب ونحوهم اذا تضمنت ولايتهم ذلك والسيد يسمع الدعوى على رقيقه وفهم من تعبيره بالاشتراط انه لو استوفاه بدون ذلك لم يقع الموقع وهو كذلك فى حد القذف كما تقدم فى بابه لكن يقع فى القصاص الموقع فتحصل عبارته على انه شرط للجواز ويستثنى من كلامه أمران أحدهما اذا قتل من لا وارث له أو قذف فلا تشترط فيه الدعوى عند قاض لان الحق فيه للمسلمين فتقبل شهادة الحسبة ولا يحتاج لدعوى الحسبة بل فى سماعها خلاف ثانيهما اقتل قاطع الطريق الذى لم يتب قبل القدرة عليه لا تشترط فيه دعوى لانه (٣٨٦) لا يتوقف على طلب (قوله ثم قال الماوردى من وجب له تعزير الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وقياس القصاص كذلك (قوله وقال ابن عبد السلام الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وكذا من له عين عند غيره الخ) وليس لمن هى عنده حبسها عنه قال الاذرعى الظاهر ان هذا الكلام انما هو فى ذى اليد العادية ومن فى حكمها أما لو كانت بيد أمين باذل لم يجز له أخذها بغير اذنه ولا علمه ولا دخول منزله لاجلها وان لم يخف ضررا بل سبيله الطلب وكذلك المبيع اذا كان الثمن مؤجلا أو مقبوضا والبائع باذله لما فى ذلك من الاذى والارعاب بظن الذهاب الا تراهم بوبوا باب أخذ الحق ممن يمنعه اه وقوله قال الاذرعى الظاهر الخ أشار الى تصحيحه وكتب أيضا ودخل فى عموم قوله عين جلد الميتة والسرقين وكلب الصيد مما يثبت فيه الاختصاص اذا غصب ولا بينة لكن هل يجوز كسر الباب ونقب الجدار اذا تعين طريقا للوصول اليه والظاهر من كلام الاصحاب المنع لانهم لم يتعرضوا الا للمال اث ه وقوله والظاهر من كلام الاصحاب المنع أشار الى تصحيحه (قوله فتنة) أو ضررا (قوله بمعنى انه يجب فيه الرفع الى القاضى) اعترضه البلقينى بانه لا يحرم عليه أخذ عينه ممن هى فى يده وان خاف فتنة لا ينتهى الحال فيها الى ارتكاب مفسدة مقتضية للتحريم وتعبيره يقتضى امتناع الاخذ بمجرد الخوف والظاهر انه ان غلب على ظنه السلامة جاز او الفتنة امتنع وان استويا فاحتمالان والاشبه المنع تغليبا للمحذور ونظيره ركوب البحر لحج الفرض وتعين القاضى والظاهر أن له الرفع الى من له الزام الحقوق والاجبار عليها من أمير ووزير ونحوهما لاسيما اذا علم أن الحق لا يتخلص الا عندهم ر (قوله بخلاف ما اذا لم يخش فيه الاستقلال باخذها) صورة المسئلة أن تكون العين تحت يد عادية ولهذا قال فى الشرح الصغير أى عينا غصبت منه وكذا قاله فى البسيط أما لو كانت فى يد من ائتمنه كالوديعة أو اشتراها منه وبذل له الثمن

(فصل اذا حكم القاضى بشهود فبانوا مردودين) فى شهادتهم لكفر أو رق أو فسق أو غيرها (فقد سبق انه) أى حكمه (ينقض) بمعنى انه يتبين بطلانه (فتعود المطلقة) بشهادتهم (زوجة والمعتقة بها) (أمة فان استوفى) بها (قطع أو قتل) أو حد أو تعزير (فعلى عاقلة القاضى) الضمان (ولو فى حد الله تعالى) لتفريطه بترك البحث التام عن حال الشهود سواء استوفاه المدعى ولو بنائبه أم القاضى فلا ضمان على المدعى لانه يقول استوفيت حقى (فان كان) المحكوم به (مالا) ولو (تالفا ضمنه المحكوم له) وان تلف بآفة سماوية وفرقوا بينه وبين الاتلاف بالقصاص حيث لا غرم عليه فيه بان الاتلاف انما يضمن اذا وقع على وجه التعدى وحكم القاضى أخرجه عن التعدى وأما المال فاذا حصل بيد انسان بغير حق كان مضمونا وان لم يوجد منه تعد (فلو كان) المحكوم له (معسرا) قال فى الاصل أو غائبا (غرم القاضى) للمحكوم عليه لا عاقلته لان ذلك ليس بدل نفس حتى يتعلق بها (ورجع به على المحكوم له) (اذا أيسر) أو حضر (ولا غرم على الشهود) لانهم ثابتون على شهادتهم زاعمون صدقهم بخلاف الراجعين ولا على المزكين لان الحكم غير مبنى على شهادتهم مع انهم تبع للشهود

(كتاب الدعاوى)

بفتح الواو وكسرها (والبينات) الدعوى لغة الطلب ومنه قوله تعالى ولهم ما يدعون والفها للتأنيث وشرعا اخبار عن وجوب حق للمخبر على غيره عند حاكم والبينة الشهود سموا بها لان بهم يتبين الحق والاصل فى ذلك اخبار كخبر مسلم لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه وروى البيهقى باسناد حسن ولكن البينة على المدعى واليمين على من أنكر والمعنى فيه ان جانب المدعى ضعيف لدعواه خلاف الاصل فكلف الحجة القوية وجانب المنكر قوى فاكتفى منه بالحجة الضعيفة (وفيه أبواب) سبعة (الاول فى الدعوى وفيه مسائل) سبعة (الاولى فى موجب الرفع) الى القاضى (فان كان) الحق (عقوبة كقصاص و) حد (قذف اشترط الرفع) فيها (الى القاضى) فلا يستقل صاحبها باستيفائها لعظم خطرها كما فى النكاح والطلاق والرجعة وغيرها من سائر العقود والفسوخ ثم قال الماوردى من وجب له تعزير أو حد قذف وكان فى بادية بعيدة عن السلطان له استيفاؤه وقال ابن عبد السلام فى أواخر قواعده لو انفرد بحيث لا يرى ينبغى ان لا يمنع من القود لاسيما اذا عجز عن اثباته وقدمت هذا أيضا فى باب استيفاء القصاص (وكذا من له عين) عند غيره (وخشى باخذها) استقلالا (فتنة) يشترط بمعنى انه يجب فيه الرفع الى القاضى لتمكنه من الخلاص به بغير اثارة فتنة بخلاف ما اذا لم يخش فيه الاستقلال باخذها (أو) كان له (دين على مقر غير ممتنع) من أدائه (طالبه) به ليؤديه وليس

له ان يأخذ شيأ من ماله لان الخيار في تعيين المال المدفوع الى المدين (فان) خالف و (أخذ من ماله شيأ (رده) اليه ان بقي (فان تلف) عنده (ضمنه فان اتفقا) أي الحقان (جاء التقاص وان كان) الدين (على) مقر (مماطل) به (أو منكر) له (يحتاج) في أخذ الحق منه (الى بينة أو حلف أخذ من ماله) استقلالا وان كان له بينة أو يرجو اقراره لو رفعه الى القاضي (جنس حقه فان لم يجده فغيره) ولا يجب الرفع الى القاضي لخبر هند خذي من ماله ما يكفيك وولدك بالمعروف ولان في الرفع الى القاضي مشقة ومؤنة وتضييع زمان و يتعين في أخذ غير الجنس تقديم النقد على غيره نقله ابن الرفعة عن المتولي وأقره قال الاسنوي وهو واضح قال الاذرعي و ينبغي تقديم أخذ غير الامة عليها احتياطا للابضاع قال البلقيني ولو كان المدين محجورا عليه بفلس أو ميتا وعليه دين فلا يأخذ الا قدر حصته بالمضاربة ان علمها (وينقب) جوازا (له) أي لاخذه (الحرز ان لم يصل اليه) (الا به) أي بالنقب الشامل لكسر الباب لان من استحق شيأ استحق الوصول اليه (بلا ضمان) عليه كما في دفع الصائل قال البلقيني ومحله اذا كان الحرز للدين وغير مرهون وان لا يكون محجورا عليه بفلس لتعلق حق الغرماء به ومثله سائر ما يتعلق به حق الغير كاجارة و وصية بمنفعة قاله الاذرعي قال القاضي ولو وكل بذلك أجنبيا لم يجز ولو فعل ضمن (ثم يملك الجنس) المأخوذ أي جنس حقه بدلا عنه قال الاسنوي وقضيته انه لا يملكه بمجرد أخذه وليس كذلك ووجهه ان هذا الفعل انما يجوز لمن يقصد أخذ حقه بلا شك ولهذا قال الروياني وغيره لو أخذه لكونه رهنا بحقه لم يجز واذا وجد القصد مقارنا للاخذ كفى ولا حاجة الى اشتراطه بعد ذلك ولهذا قال الامام

أو كان مؤجلا فليس له الاخذ بغير اذنه لما فيه من الارعاب بظن الذهاب بل سبيله الطلب ومن له العين حقيقته ومالكها فيخرج من يستحق منفعتها كالمستأجر والموقوف عليه والموصى له بالمنفعة ولم أر فيه تصريحا بل مقتضى عبارتهم ان الاستقلال بالاخذ انما اغتفر والظاهر الثاني من ذكرناه بالمالك ولا سيما اذا كانت المنفعة مؤبدة كوقف مسجد وايثارهم في التقدم في الصلاة وغيرها والظاهر أن المراد المستحق علك أو ولاية وسيأتي من نص الشافعي تجويز الاخذ لولي الطفل وهذا في معناه ر (قوله وان كان على مماطل) مثله المتواري والمتعزز والهارب (قوله أو منكر له) أي ولو في الظاهر فقط وكتب أيضا ما يتحقق امتناعه منه وجهان في البحر أحدهما يجوز بعد رفعه الى الحاكم والثاني بان امتناع الطالب منه بعد ما رفعه الحاكم والحق الماوردي والبندنيجي وابن الصباغ وغيرهم بذلك ما لو كان له بينة وعجز عن الاخذ لقوة سلطان الغريم قال في الكافي وكذا لو كان باب الحاكم فاسدا وكان يجوز ذلك لصاحب الدين يجوز لوليه قال الشافعي وللمرء أن يأخذ قدر حقه وحق من يلي أمره من مال من يجده اذا قدر عليه مثل حقه أو قيمته وان لم يجد الا عرضا باعه واستوفى من ثمنه مقدار حقه اه * (تنبيه) * قال البلقيني وفي معنى المنكر غير مقبول الاقرار كالسفيه ونحوه ولكن في الذخائر عن الغزالي انه لا اختلاف في ان من له حق على صغير ليس له أن يأخذ من ماله ان ظفر بجنس حقه ونبه البلقيني على ان محل الجزم باخذ الجنس ما اذا كان مثليا فان كان متقوما فهو كغير الجنس حتى يجيء فيه الخلاف ونص المختصر يدل لذلك حيث قال فله أن يأخذ (٣٨٧) من ماله حيث وجده بوزنه أو كيله فان لم يكن له مثل كانت قيمته دنانير أو دراهم فان لم يجد له باع عرضه واستوفى من ثمنه حقه واعلم أن الاصحاب قسموا المال المدعى به الى عين ودين وبقي قسم ثالث وهو المنفعة ولم أر أحدا تعرض لذكرها والذي يظهر انها كالعين ان وردت على العين فله استيفاؤها من تلك العين بيده ان لم يخف فتنة وكالدين ان وردت على الذمة فلو قدر على تحصيلها باخذ شئ من أمواله فله ذلك بشرطه ع وقال الاذرعي الاشبه أن مستحق المنفعة لا سيما المؤبدة كالمالك

(قوله فان لم يجده فغيره) ينبغي أن يقال ان قدر على الجنس عند الظفر لم يعدل الى غيره قطعا وان عجز عنه حينئذ أو احتاج في أخذه الى ركوب خطرات لا احرازه أخذ غيره (قوله ولان في الرفع اليه الخ) ولان فيه غررا لان الشهود قد يجرحوا (قوله و يتعين في أخذ غير الجنس الخ) أشار الى تصحيحه (قوله و ينبغي تقديم أخذ غير الامة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال البلقيني ولو كان الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ان لم يصل اليه الا به) بان لم يمكنه التخلص بالقاضي أما اذا أمكنه فلا يجوز ذلك كما حرره البلقيني وغيره وقال الغزالي انه محل وفاق (قوله كما في دفع الصائل) علم منه ان صورته ما اذا كان الحق على منكر ولا بينة و يؤخذ من توجيه جواز كسر باب الغريم ونقب جداره أنه لا يجوز ذلك في حق المقر الممتنع أو المنكر مع البينة أو الغائب المعذور أو الصبي أو المجنون أو غريم الغريم وفي معنى المال المخلص كما تفقهه الاذرعي ٧ (قوله قال البلقيني) أي وغيره ومحله الخ أشار الى تصحيحه (قوله للمدين) أي الحاضر أو الغائب بلا عذر أما الغائب المعذور فلا يجوز أن نعلكه ولا في ملك الصبي والمجنون (قوله قال القاضي ولو وكل الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال الاسنوي وقضيته انه لا يملكه بمجرد أخذه) قال الزركشي والمنقول خلافه اه فقول الشيخين له تملكه أي تموله والتصرف فيه بالاخذ أو يحمل على ما اذا أخذه لا بقصد الاستيفاء فانه لا بد من انشاء تملك (قوله وليس كذلك) أشار الى تصحيحه (قوله واذا وجد القصد الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ولهذا قال الامام الخ) وقال الماوردي اذا أخذ جنس حقه اه برعلى ملكه وعبارة تعليق ابراهيم المروذي فان أخذ جنس حقه ان كان من ذلك النوع بتلك الصفة كان أخذه ملكه لا يحتاج الى اختيار التملك اه ٧ بياض بالاصل

(قوله وقال البغوى فاذا أخذ جنس حقه ملكه انتهى) وقال الماوردى يصير على ملكه وقال القاضى حسين انه يملكه بمجرد الاخذ ولا يحتاج الى اختيار التملك وهو قضية كلام المحاملى وغيرهم فانهم عبروا بقولهم ملكه وهذا هو الصواب فانه انما أخذه بقصد الاستيفاء والشارع قد أذن له فى قبضه فاشبه ما لو أقبضه اياه الحاكم أو المدين فانه يملكه ولهذا قال الدارمى انه يأخذ من الجنس بالوزن والكيل لا بالقيمة (قوله ووافقه الاذرعى وقال اليه البلقينى) لانه بأخذ الجنس عن الحق صار مستوفيا لحقه وقال الشارح فى شرح منهجه ويملكه ان كان بصفته والاذرعى كغير الجنس وسيأتى اه (قوله أو نائبه) قال فى التوشيح ينبغى أن لا يتوكل له الامين يعتقد انه محق فى البيع (قوله قال البلقينى ولعله فيما اذا لم يحصل الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وقضيته انه لا يستقل به أيضا) أشار الى تصحيحه وكتب أى على ما ظهر من كلام البغوى وكتب أيضا فان قلت فما فائدة عدم وجوب الرافعة اذا لم يستقل (٣٨٨) بالبيع قلت فائدته فيما اذا ظفر بالجنس (قوله وينبغى أن يبادر الى بيع ما أخذه بحسب الامكان) لو كان المأخوذ مما يتسارع اليه الفساد ولم يجد من يشترى به فى الحال ولو أخره لذهبت ماليته أو معظمها فهل يجوز له أن يتملكه بدلا عن حقه بالقيمة قال الاذرعى فيه نظر والاقرب الجواز هنا نظرا لهما جميعا وان منعناه من تملكه فى غير هذه الحالة وقوله الاقرب الجواز أشار الى تصحيحه (قوله فان قصر فيه وتلف المأخوذ ضمنه بالاكثر الخ) قد مر ان المأخوذ من جنس حقه يملكه بالاخذ فيدخل فى ضمانه بمجرد الاخذ بهذا القصد فكلامهم هنا فى غير الجنس ومحله فيما اذا أخذه ليباع ويستوفى من ثمنه فان أخذه بقصد البدلية فالوجه الجزم بدخوله فى ضمانه بمجرد الاخذ كما لو أخذ جنس حقه بهذه النية وأولى ولو لم يجد من يشترى المأخوذ الا مؤجلا هل له بيعه كذلك ويملك الثمن الذى فى ذمة المشترى اذا كان من لزيد جنس حقه وقدره ويرضى بالاجل للضرورة أم لا فيه نظر ظاهر والاقرب المنع والظاهر انه يضمن المثلى هنا بمثله ويكون كلامهم مفروضا فى قيمة المتقوم غ وقوله هل له بيعه كذلك أشار الى تصحيحه وكذا قوله والظاهر انه يضمن المأخوذ الخ (قوله وقد بحثه الاصل بعد نقله ما مر عن الامام) قال ابن الرفعة ويشبه أن يكون كلام الامام فيما اذا كان الثمن المأخوذ باقيا وهو المعبر عنه بالقيمة اذا البيع لا يكون صحيحا الا بالقيمة أما اذا كان تالفا فقد قلنا انه لو تعدى بترك البيع حتى تلفت العين كانت قيمتها اقصاها على المذهب وقال الاذرعى ما ذكره الرافعى واضح وظنى ان الامام لم يرد ذلك ولا يحمل كلامه عليه مع ظهور الفرق اه وهذا هو الوجه فيرد على ممارفاه وقضية كلام ابن الرفعة ان المسئلة فى النهاية فى صورة الغصب مع بقاء العين لا فى مسئلة الظفر (قوله لانها فوق حقه) وبهذا علم ان محل قولهم انه اذا

فان قصد أخذه عن حقه ملكه وقال البغوى فاذا أخذ جنس حقه ملكه انتهى ووافقه الاذرعى ثم قال فمعنى يتملكه يتموله ويتصرف فيه (وله) بنفسه أو نائبه (ان لم يطلع القاضى) بفتح الياء وتشديد الطاء على الحال (بيع غيره) أى غير جنس حقه لان المدين بامتناعه سلطه على البيع كالاخذ وليس له تملكه وان كان قدر حقه فان اطلع عليه القاضى لم يبعه الا باذنه قال البلقينى ولعله فيما اذا لم يحصل مؤنة ومشقة فوق العادة والا فلا يبعد ان يستقل بالبيع كما يستقل باخذ الجنس وغيره وقيد الاصل جواز بيعه استقلالا بعدم البينة أيضا وقضيته انه لا يستقل به أيضا مع وجودها وبحثه بعضهم وقال بل هى أولى من علم القاضى لان الحكم بعلمه مختلف فيه بخلافه بها وانما يبيع (بالنقد) أى بنقد البلد وان كان غير جنس حقه (ويشترى) به (الجنس) أى جنس حقه (ان لم يكن نقدا) أى نقد البلد وينبغى ان يبادر الى بيع ما أخذه بحسب الامكان (فان قصر) فيه (وتلف المأخوذ ضمنه بالاكثر) من قيمه من حين أخذه الى حين تلفه كالغاصب فهو مضمون عليه قبل بيعه لانه أخذه لغرضه كالمستام بل أولى لعدم اذن المالك ولان المضطر اذا أخذ ثوب غيره لدفع الحر وتلف فى يده ضمنه فكذا هنا (وان أخر بيعه) الاولى وان نقصت قيمته (ضمن نقص القيمة لان رده) أى المأخوذ فلا يضمن نقص قيمته كالغاصب (وزيادته قبل البيع) لما ليس من جنس حقه (أو التملك) لجنس حقه (للمالك) وقوله كالروضة أو التملك جار على طريقته من انه لا يملك جنس حقه بمجرد الاخذ وقد تقدم رده (فان باعه الآخذ وتملك ثمنه ثم وفاه المديون) دينه (رد) اليه (قيمته كغاصب رد) المغصوب الى المغصوب منه (وقد تملك المغصوب منه ثمن ما ظفر به) من غير جنس المغصوب (من مال الغاصب) فانه يرد قيمة ما أخذه وباعه لكن منع الاخذ هنا وتملكه الثمن نازل منزلة دفع الغريم وما دام المغصوب باقيا فهو المستحق والقيمة تؤخذ للحيلولة فاذا رد العين رد القيمة كما لو دفع القيمة بنفسه وهنا المستحق الدين فاذا باع وأخذ فينبغى ان لا يرد شيأ ولا يعطى شيأ وقد بحثه الاصل بعد نقله ما مر عن الامام (فان أخذ) من مال غريمه (فوق حقه وقدره) أى وأخذ قدره فقط (ممكن ضمن الزائد) لتعديه باخذه (والا) أى وان لم يمكن أخذ قدر حقه فقط (فلا) يضمنه لانه لم يأخذه بحقه مع العذر بخلاف قدر حقه (والانتفاع بالمأخوذ تعد) فيلزمه أجر مثله (وان تعذر بيع قدر حقه) فقط (باع الجميع) وأخذ من ثمنه قدر حقه (ورد ما زاد) عليه الى غريمه (بهبة ونحوها) وان لم يتعذر ذلك باع منه بقدر حقه ورد ما زاد كذلك (ويتملك دراهم مكسرة عن صحاح) لاتحاد الجنس مع اسقاط بعض حقه (لا عكسه) وقيمة الصحاح أكثر لانها فوق حقه (فليبعها بدنانير ويشترى بها) دراهم (مكسرة ويتملكها) فلا يبيعها بدراهم مكسرة لا متفاضلا للربا ولا متساويا لأى وقيمتها أكثر كما هو الغالب للاجحاف بالغريم (وله الاخذ من مال غريم غريمه) كأن يكون

أخذ جنس حقه ملكه اذا كان على صفة حقه أو دونها اما لو كان فوق حقه فى النوع أو الصفة فليس له ذلك قطعا لانه استيفاء قهرى فلا يجوز له أخذ الاجود فيه والضابط فيما يظهر ان كل ما يجبر المدين على دفع مثله اليه فانه يملكه بالاخذ وان كان المأخوذ أجود من حقه نوعا أو صفة فلا كالو كان حقه من نوع ردىء والمأخوذ من نوع جيد أو كان حقه معيبا والمأخوذ سليما وان كان المأخوذ دون حقه فى النوع أو الصفة بان كان بالعكس مما ذكرناه فانه يملكه اذا رضى به وسامح بالجودة نعم لو كان حقه وجب عن سلم لم يصح أن يستبدل عنه غير نوعه وقضيته ذلك أن يكون اختلاف النوع هنا كاختلاف الجنس (قوله وان رد الغريم اقراره أو جحد الخ) قال الجلال المحلى ويؤخذ منه علم الغريمين بالاخذ وتنزيل مال الثانى منزلة مال الاول (قوله وشرط ذلك أن لا يظفر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وظاهر كما قال بعضهم انه يلزم الآخذ الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وله استيفاء دين بشهود دين آخر قد قضى) يظهر انه لو كان الدين على غائب أو ميت أو غيرهما حيث توجب اليمين على عدم المسقطات انه لا يجوز له ذلك لان المعتبر نية القاضى المستحلف وهو انما يحلفه على ما قامت به البينة فاذا قصد بيمينه غيره لم يطابق وفى فتاوى ابن الصلاح انه سئل عن امرأة ابرأت زوجها من صداقها ثم مات وعليه دين لم يثبت فى الحكم وهى ضامنة (٣٨٩) له فهل لها اقامة البينة على صداقها وتحلف عليه وتاخذ الدين وتوفيه عنه فاجاب ان كانت ضمنته بغير اذنه فلا أو باذنه فطريقها أن تؤدى عنه الدين أولا ثم تحلف على مقدار الدين انها مستحقة لهذا المقدار من غير أن تصفه بكونه صداقا فانها لا يلزمها التعرض لذلك وما قاله مشكل غ (قوله وهو من يخالف قوله الظاهر) الظاهر يطلق ويراد به المطلوب الذى يدل عليه دليله ويطلق ويراد به الظن الارجح ويطلق ويراد به استصحاب ما كان من وجود وعدم وكل منها متعذر هنا لانه ان أريد الاول لزم أن يكون كل من المتداعيين مدعيا أبدا لان دليلا يدل على صدق هذا وآخر على براءة هذا وان أريد الثانى فهو يختلف باختلاف الاشخاص والاحوال والقرائن الواقعة فى الحادثة فتارة يغلب على الظن صدق الطالب وأخرى صدق المطلوب وان أريد الثالث فلم تجعل المرأة مدعى عليها اذا قلنا بالاظهر وهى لا تستصحب شيأ بل تترك استصحاب الاصل الذى كان كذا قاله الرافعى وقد يلتزم الثالث ويمنع كون المرأة ليست مستصحبة بل تستصحب بقاء أحدهما على الكفر عند اسلام الآخر وقال الزنجانى نعنى به القدر المشترك بين هذه الامور المعينة على انا نقول لم لا يجوز أن يكون المراد الاستصحاب فان قال المرأة لا تستصحب شيأ قلنا لا نسلم بل تستصحب بقاء أحدهما على الكفر عند اسلام الآخر أو نقول نعنى به ما يخرج على وفق الغالب المستمر ولا شك ان التعاقب كذلك لا التساوق اه (قوله فان قال الزوج الخ) شمل ما اذا جاآ نا معا وما اذا جاءتنا أولا وعكسه (قوله فالزوج على الاصح مدع) يمكن أن يعكس ما ذكروه من البناء ويقال هى المدعية لزعمها ارتفاع النكاح والظاهر دوامه غ (قوله فما رجحه الاصل فى نكاح المشرك من تصديق الزوج هو المعتمد) لترجيح جانبه بان الاصل بقاء النكاح فهو كالامين اذا ادعى الرد على من ائتمنه يصدق بيمينه فما رجحه الاصل فى نكاح المشرك مبنى على الراجح وان اقتضى كلامه هنا خلافه قال البلقينى محل الخلاف حيث يدعيهما مسلمين فلو جاءتنا مسلمة ثم جاء وادعى اسلامهما معا صدقت قطعا

لزيد على عمرو دين ولعمرو على بكر مثله فلزيد أن يأخذ من مال بكر ماله على عمرو (وان رد) الغريم (اقراره) أى اقرار غريم الغريم (له) أو جحد غريم الغريم استحقاق رب الدين على الغريم وشرط ذلك أن لا يظفر بمال الغريم وأن يكون غريم الغريم جاحدا أو ممتنعا أيضا وعلى الامتناع يحمل الاقرار المذكور فى المتن فلا منافاة بينه وبين الشرط الاخير وظاهر كما قال بعضهم أنه يلزم الآخذ أن يعلم الغريم بانه أخذ من مال غريمه حتى اذا طالبه الغريم بعد كان هو الظالم (وله استيفاء دين) له على آخر جاحد له (بشهود دين آخر) له عليه (قد قضى) أى أدى ولم يعلموا أداءه (وله جحد من جحده) أى ولاحد الغريمين اذا كان له على الآخر مثل ماله عليه أو أكثر منه جحد حق الآخر ان جحد الآخر حقه ليحصل التقاص وان اختلف الجنس ولم يكن من النقدين للضرورة فان كان له عليه دون ماللآخر عليه جحد من حقه بقدره ‏(المسئلة الثانية فى حد المدعى) والمدعى عليه (وهو) أى المدعى (من يخالف قوله الظاهر والمدعى عليه من يوافقه) ولذلك جعلت البينة على المدعى لانها أقوى من اليمين التى جعلت على المنكر لينجبر ضعف جانب المدعى بقوة حجته وضعف حجة المنكر بقوة جانبه كما مرت الاشارة اليه وهذه القاعدة تحوج الى معرفة المدعى والمدعى عليه ليطالب كل منهما بحجته اذا تخاصما وقيل المدعى من لو سكت خلى ولم يطالب بشىء والمدعى عليه من لا يخلى ولا يكفيه السكوت فاذا طالب زيد عمرا بحق فانكر فزيد يخالف قوله الظاهر من براءة عمرو ولو سكت ترك وعمرو يوافق قوله الظاهر ولو سكت لم يترك فهو مدعى عليه وزيد مدع على القولين ولا يختلف موجبهما غالبا وقد يختلف كالمذكور بقوله (فان قال) الزوج وقد أسلم هو وزوجته (قبل الدخول أسلمنا معا) فالنكاح باق (وقالت) بل أسلمنا (مرتبا) فالنكاح مرتفع (فالزوج) على الاصح (مدع) لان وقوع الاسلامين معا خلاف الظاهر وهى مدعى عليها وعلى الثانى هى مدعية لانها لو سكتت تركت وهو مدعى عليه لانه لا يترك لو سكت لزعمها انفساخ النكاح فعلى الاول تحلف الزوجة ويرتفع النكاح وعلى الثانى يحلف الزوج ويستمر النكاح فما رجحه الاصل فى نكاح المشرك من تصديق الزوج مبنى على مرجوح كما مر التنبيه عليه ثم (وان قال) لها (أسلمت قبلى فلا نكاح) بيننا (ولا مهر) لك (وقالت) بل أسلمنا (معا صدق) فى الفرقة بلا يمين وفى المهر (بيمينه) على الاصح لان الظاهر معه وصدقت بيمينها على الثانى لانها

(قوله والامين فى دعوى الرد) أى على من ائتمنه *(فصل الدعوى شرطان)* (قوله الاول أن تكون معلومة) فيقدح فيها جهالة تمنع من استيفاء المحكوم به وتوجيه المطالبة نحو موصفته التى يختلف بها الغرض فلا يكفى استحق عليه صاعا من نبا الصدقة بالرطب والبلح والتمر (قوله لتقدمه عليها) مقتضى تعليلهما انه لو كان النقد عن بيع باعه فى الوقت جاز الاطلاق وحمل على نقد البلد كالبيع وبه صرح الدبيلى فى أدب القضاء قال الاذرعى وما قاله ظاهر (قوله ولا يحتاج الى بيان وزنه) حيث لا يستعمل فى غير الوزن المعروف من الذهب اما لو كان فى بلد يعبرون به عن قدر يسير من نقدهم من الفضة كما هو فى كثير من بلاد الروم وغيرها من بلاد العجم والعراق واعراب هذه الامصار فاذا كان المدعى أو المدعى عليه من هؤلاء فينبغى أن يبين فى الدعوى مراده بالدينار لئلا يقع الحكم له أو عليه بغير المطلوب أو الواجب غ (قوله وفى معناه مطلق الدرهم) وهل يكفى فى الدرهم الفلوس (٣٩٠) الطلاقه كالدرهم الفضة أم لا بد من بيان مقداره كسائر المثليات لاختلافه باختلاف الاوقات والامكنة فيه نظر والاقرب الثانى غ *(تنبيه)* ذكر البلقينى انه متى ادعى نقدا ولم يعين فيه جهة يتعين فيها الحلول كالقرض فلا بد من التعرض للحلول ويدل له ما حكاه فى أصل الروضة عن الهروى انه يقول فى دعوى الدين وهو ممتنع من الاداء الواجب عليه قال وانما يتعرض لوجوب الاداء لان الدين المؤجل لا يجب أداؤه فى الحال (قوله ولكن يجب ذكرها فى دعوى متقوم تلف) قال البلقينى هذا اذا لم تكن العين مبيعة لم تقبض وتلفت فى يد البائع فالواجب حينئذ الثمن على البائع ان كان قبضه وقد ذكره الماوردى قبل التلف فقال وان كانت مبيعة لزمه ذكر ثمنها الضمان ما لم يقبض من المبيع بالثمن قلت تلف المبيع قبل القبض يقتضى الانفساخ قبيل التلف وانتقال الثمن الى ملك المشترى فلا حق له فى البيع وليست هذه من صور الدعوى بالدين أصلا فلا ينبغى استدراكها او ع (قوله فلا حاجة معها لذكر شئ من الصفات) أشار الى تصحيحه (قوله قال البلقينى ذكر قيمتها وان لم تتلف) أشار الى تصحيحه (قوله وبه صرح القاضى أبو الطيب الخ) وفى الحاوى ان عليه أن يذكر الجنس والنوع وان كان يختلف الالوان ذكر اللون ثم حرر الدعوى ونفى الجهالة بذكر القيمة لانه لا يصير معلوما الا بها (قوله ويقوم باحدهما ان حلى بهما) قال الاذرعى يعنى بايهما شاء كما صرحوا به وهذا عند التقارب فى المقدار اما لو غلب أحدهما فينبغى أن نقومه بالنقد الآخر لا محالة مثاله عليه مائة دينار وخمسة دراهم نقومه بالدراهم لا بالدنانير (قوله كذا جزم به الاصل هنا) أشار الى تصحيحه (قوله قال ولا يلزم منه الربا الخ) قال وأحسن منه ترتيب البغوى وهو ان صنعة الحلى متقومة وفى ذاته الوجهان السابقان فى التبرفان قلنا متقوم ضمن الكل بنقد البلد كيف كان وان قلنا مثلى فوجهان أحدهما يضمن الجميع بغير جنسه وأصحهما يضمن الوزن بالمثل والصنعة بنقد البلد سواء كان من جنسه أم من غيره اه

لا تترك بالسكوت لان الزوج يزعم سقوط المهر فاذا سكتت ولا بينة جعلت ناكلة وحلف هو وسقط المهر والتصريح بذكر اليمين من زيادته (والامين فى دعوى الرد مدع) لانه يزعم الرد الذى هو خلاف الظاهر لكنه (يصدق بيمينه) لانه أثبت يده لغرض المالك وقد ائتمنه فلا يحسن تكليفه بينة الرد وأما على القول الثانى فهو مدعى عليه لان المالك هو الذى لو سكت ترك (وفى التحالف كل) من الخصمين (مدع ومدعى عليه) لاستوائهما

(فصل للدعوى) أى لصحتها (شرطان الاول أن تكون معلومة) لان المقصود فصل الامر وايصال الحق الى المستحق وذلك يستدعى العلم (ببيان جنس المدعى) به (ونوعه وقدره) وصفته التى يختلف بها الغرض ان كان دينا نقدا كان أو غيره (وكذا) ببيان (صحة وتكسر نقدان أثرا) فى قيمته بان اختلفت قيمته بهما كمائة درهم فضة ظاهرية صحاح أو مكسرة فلا يكفى اطلاق النقد وان غلب وبه صرح الماوردى وغيره وفارق البيع ونحوه بان زمن العقد يقيد صفة الثمن بالغالب من النقود ولا يتقيد ذلك بزمن الدعوى لتقدمه عليها نعم مطلق الدينار ينصرف الى الدينار الشرعى كما صرح به الاصل ولا يحتاج الى بيان وزنه وفى معناه مطلق الدرهم أما اذا لم تختلف قيمة النقد بالصحة والتكسر فلا يحتاج الى بيانهما لكن استثنى منه الماوردى والرويانى دين السلم فاعتبرا بيانهما فيه وأضاف المصنف صحة الى مثل ما أضيف اليه تكسر (و) ببيان (صفة سلم فى) دعوى (عين تنضبط) بالصفة كحبوب وحيوان (ولا يجب ذكر القيمة) أى قيمة العين وان تلفت اكتفاء بالصفة (و) لكن (يجب ذكرها فى) دعوى (متقوم تلف) لانها الواجبة عند التلف فلا حاجة معها لذكر شئ من الصفات كما اقتضاه كلامهم لكن يجب ذكر الجنس فيقول عبد قيمته مائة ولو غصب منه غيره عينا فى بلد ثم لقيه فى اخرى وهى باقية ولنقلها مؤنة قال البلقينى ذكر قيمتها وان لم تتلف لانها المستحقة فى هذه الحالة فاذا رد العين رد القيمة كما لو دفع القيمة بنفسه وخرج بتنضبط ما لا ينضبط كالجواهر فيعتبر ذكر القيمة فيقول جوهر قيمته كذا وبه صرح القاضى أبو الطيب والبندنيجى وابن الصباغ وغيرهم (ويقوم بفضة سيف محلى بذهب) ادعى به (كعكسه) أى كما يقوم بذهب سيف محلى بفضة (و) يقوم (باحدهما) السيف (ان حلى بهما) للضرورة كما جزم به كأصله هنا لكن الاصل صحح فى الغصب ما نقله عن الجمهور ثم ان الحلى يضمن بنقد البلد وان كان من جنسه قال ولا يلزم منه الربا فانه انما يجرى فى العقود لا فى الغرامات والمصنف جرى ثم على ان تبر الحلى يضمن بمثله وصنعته بنقد البلد وتقدم بيان ذلك ثم (ويقوم مغشوش الذهب بالفضة كعكسه) فيدعى مائة دينار من نقد كذا قيمتها كذا درهما

أو مائة درهم من نقد كذا قيمتها كذا دينارا قال في الاصل هكذا ذكره الشيخ أبو حامد وغيره وكأنه جواب على
أن المغشوش متقوم فان جعلناه مثليا فينبغي أن لا يشترط التعرض للقيمة وقضيته كما قال جماعة منهم
الاذرعي أن الصحيح عدم الاشتراط لان الصحيح أنها مثلية بناء على جواز المعاملة بها وهو الاصح (ويبين في
دعوى العقار الناحية والبلد والمحلة والسكة والحدود) وانه في يمنة داخل السكة أو يسرته أو صدرها
ذكره البلقيني ولا حاجة لذكر القيمة كما علم مما مر (ويستثنى) من اشتراط العلم (صحة دعوى مجهول في
اقرار) ولو بنكاح كالاقرار به (و) في (وصية) تحرزا عن ضياعها ولانها تحتمل الجهل فكذا دعواها
(و) في (فرض لمفوضة) لانها تطلب من القاضي أن يفرض لها فلا يتصور منها البيان ومثله المتعة
والحكومة والرضخ وحط الكتابة والغرة والابراء من المجهول في ابل الدية بناء على الاصح من صحة الابراء
منه فيها (أو) في (ممر أو) حق (اجراء ماء في أرض حددت) اكتفاء بتحديد الارض وقيل يشترط بيان
قدر الممر والمجرى والترجيح من زيادته (كالشهادة بها) أي بالمستثنيات المذكورة فانها تصح لترتبها عليها
(ولو) أحضر ورقة فيها دعواه ثم (ادعى ما في الورقة وهو موصوف) بما مر (فوجهان) الظاهر
منهما كما أشار اليه الزركشي الاكتفاء بذلك اذا قرأه القاضي أو قرئ عليه الشرط (الثاني ان تكون
الدعوى ملزمة فلو ادعى) على غيره (هبة أو بيعا أو دينا) أو نحوها مما الغرض منه تحصيل الحق
(فليذكر) في دعواه (وجوب التسليم) كأن يقول ويلزمه التسليم الي أو وهو ممتنع من الاداء الواجب
عليه لانه قد يرجع الواهب ويفسخ البائع ويكون الدين مؤجلا أو من عليه مفلسا (ولو قصد) بالدعوى

(قوله فينبغي أن لا يشترط التعرض للقيمة) وبه صرح [illegible]
لانها لا تنضبط حتى يقول قيمتها كذا وقال غيره لا يحتاج الى ذكر قيمة الدراهم الزائفة اذا كانت تجوز في البلد ويتعامل عليها وكانت معلومة
وأصله الوجهان في جواز المعاملة بالدراهم المغشوشة اهـ وكتب أيضا قال البلقيني هذا البحث الذي ذكره عندنا ممنوع لانا وان قلنا ان
المغشوش مثلي فذاك فيما تظهر فيه المماثلة من الاعيان والمدعى به اذا كان مغشوشا لم تظهر مماثلته لغيره في الدعوى فلا بد من ذكر القيمة
على الصورة التي ذكرها الشيخ أبو حامد وغيره أو يقول في الدعوى من مغشوش بلد كذا أو قد ظهرت المماثلة فيه اهـ (قوله وقضيته كما
قال جماعة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ويستثنى صحة دعوى مجهول في اقراره الخ) قد أنهى بعضهم الصور المستثناة من اشتراط العلم الى مائة
صورة وصورتين (قوله الظاهر منهما كما أشار اليه الزركشي الخ) هو الاصح وفيه أفتيت (قوله الشرط الثاني أن تكون ملزمة) مقتضى
كلامهم ان الدعوى انما تصح بما يضمن من مثل أو قيمة وليس كذلك بل تسمع بالكلب الذي يقتنى والسرجين ونحوه لطلب الرد لا للضمان
قاله الماوردي أي وهو الصحيح وشرطها أيضا أن تكون غير مناقضة لما قبلها وأن تكون جازمة وأن لا تكون فيما يكذبه الحس وان تكون
بين يدي حاكم أو محكم في غير أبواب الزكاة ومواضع الحاجات والضرورات وان تكون صادرة في محل عمل الحاكم وأن تكون في غير حدود الله
تعالى وان تقع بحضرة الخصم في البلد أو وكيله وأن يكون اقامتها لغرض المدعي الغرض المعتبر أو لفائدة محصلة كالتسجيل بسبب الاملاك
والوثوقات ونحوها التي تنشأ الدعوى فيها من غير حضور خصم ولا مطالب وان تنشأ فيما هو ملك المدعي ومضاف اليه في الحال
وان لا يسبق فيها حكم حاكم ولا محكم صالح للقضاء وشرط المدعي أن يكون مكلفا ملتزما غالبا معينا وان يدعي انه مالك المدعى به أو وكيله وأن يكون ممن يستقل بانشاء الدعوى منفردا وشرط المدعى عليه أن يكون مكلفا ملتزما غالبا معينا وان يكون ممن يمكن استيفاء الحق منه من غير استحالة وان يكون منكرا أو مقرا ممتنعا *(فرع)* قال شيخنا قد ذكر في التوشيح عن والده ان لكل من الموقوف عليه الدعوى
وتسمع منه وان لم يكن ناظرا وهي مسئلة تعم بها البلوى *(فرع)* لو ادعى الرهن عنده ولم يدع القبض لم تسمع دعواه (قوله فليذكر وجوب
التسليم) في هذه العبارة ايهام وهو انه اذا قال في دعوى الهبة ويلزمه التسليم اليه تمت الدعوى وتوجه الجواب على الخصم وليس مرادا لان الهبة
لا تلزم الا بالقبض فاما ان يكون حصل تسمح في التعبير أو يكون قوله المذكور مؤذنا باقباض متقدم ثم حصل المنع (قوله المسئلة الثالثة لا يمين
على من أقام بينة) يستثنى منه صور احداها اذا قامت بينة باعسار المديون فلصاحب الدين تحليفه في الاصح لجواز أن يكون له مال في
الباطن الثانية اذا أقام بينة بعين وقال الشهود لا نعلمه باع ولا وهب فان الشافعي قال أحلفه انها ما خرجت من ملكه بوجه من الوجوه ثم
أدفعها له ولو قامت بينة باقراره ثم قال لم يكن أقر أي عن حقيقة فله تحليف المقر له ولو بعد الحكم ببينة الاقرار وذكر الجيلي في الاعجاز انه يحلف مع
البينة في عشرة مواضع اذا ادعى على ميت مالا أو قتلا وأنكر الورثة فأقام بينة لم يحكم له حتى يحلف مع البينة انه عليه وانه يستحقه الى الآن وكذا
اذا ادعى على غائب أو صبي أو مجنون وأن يدعي على امرأة وطأ وتقيم البينة على البكارة فتحلف معها لاحتمال عود البكارة واذا أقام على رجل بينة
بمال فقال المدعى عليه احلفوا انك تستحق هذا المال ولم يكذب الشهود ولكن قال باطن الامر بخلاف ظاهره فانه يحلف مع البينة انه يستحق
ذلك الآن واذا قال لامرأته أنت طالق أمس وقال أردت انها كانت مطلقة من غيري وأقام به بينة حلف معها انه أراد ذلك واذا ادعى المودع
هلاك الوديعة بسبب ظاهر وأقام البينة على السبب حلف على الهلاك به وفي الجراح في العضو الباطن اذا قال انه كان صحيحا وأقام بذلك بينة
حلف معها وفي الرد بالعيب اذا أقام بينة انه كان كذلك حلف معها وفي بعض الصور نظر وفيما ما الحلف فيه مستحب لا مستحق

دفع (المنازعة) لا لتحصيل الحق (فقال هذه الدار لى وهو يمنعنيها سمعت) دعواه (وان لم يقل هى في يده) لانه يمكن ان ينازعه وان لم تكن الدار بيده (وللقاضى طلب الجواب) من المدعى عليه (وان لم يسأله المدعى) للعلم بانه الغرض من الحضور وانشاء الدعوى (وتسمع الدعوى) من المدعى على خصمه (وان لم يعلم بينهما مخالطة) ولا معاملة ولا فرق فيه بين طبقات الناس فتصح دعوى دنىء على شريف وان شهدت قرائن الحال بكذبه كان ادعى دنىء استئجار أمير أو فقيه لعلف دوابه وكنس بيته (وان ادعى شيأ معلوما) وأقام به شاهدين (فشهدا له باقرار بمجهول أو بغصب ثوب) مثلا (لم يصغ اليهما لفت) شهادتهما الان من شأن البينة ان تبين ما شهدت به ولانه يعتبر موافقتها للمدعى في دعواه وليست كالاقرار اذ يشترط فيها ما لا يشترط فيه (ولو ادعى دراهم مجهولة قال له القاضى بين أقل ما يتحقق أو) ادعى (ثوبا مجهولا (لم تسمع) دعواه اذ لا وجه للاخذ بالاقل من صفة ثوب بعينه أى عنده قاله الاصل المسئلة (الثالثة لا يمين على من أقام بينة) بما ادعاه لانه تكليف حجة بعد قيام حجة ولانه كالطعن في الشهود والظاهر قوله تعالى واستشهدوا شهيدين (الا ان ادعى الخصم أداءه) للحق (أو ابراءه) منه (أو شراءه) له (ونحوه) كاتهابه وقبضه (قبل) اقامة (البينة وكذا بعدها ان أمكن) ذلك بان مضى زمن امكانه (فيحلف المدعى (على نفيه) وهو انه ما تأدى منه الحق ولا أبرأه منه ولا باعه له ولا وهبه اياه (لا) ان ادعى (بعد الحكم) حدوث ذلك قبله فلا يحلف لثبوت الحق على خصمه بالحكم وهذا ما صححه في أصل الروضة والرافعى في الشرح الصغير ونقله في الكبير عن البغوى واختار الاذرعى انه يحلف لانه لو أقر نفع خصمه وهو مقتضى اطلاق المنهاج كاصله وكذا اختاره الزركشى قال وما نقله الرافعى عن البغوى نقل عنه في باب القضاء على الغائب خلافه قال وما نقله عنه هنا من تصرف البغوى بدليل قوله في فتاويه انه الاصح عندى * (تنبيه) * أورد على اطلاق الاداء ما قالوه من ان الاجير على الحج لو قال قد حججت قبل قوله بلا بينة ولا يمين وقد يتوقف في قبول قوله ولا يمين (وان ادعى علمه بفسق الشهود أو كذبهم فله تحليفه) انه لا يعلم ذلك لانه لو أقر به له لنفعه (وكذا ان ادعى) عليه بكل مال لو أقر به لنفعه كان ادعى (اقراره له بكذا) أى بالمدعى به (أو) ادعى عليه (وقد أراد تحليفه انه قد حلفه) مرة (قبلها أو سأل القاذف) وقد أراد المقذوف حده (تحليف المقذوف انه ما زنى أو) تحليف (وارثه انه ما علمه زنى فله تحليفه في الكل) لكن محله في الثانية اذا ادعى انه حلفه عند قاض آخر فان ادعى انه حلفه عنده فان تذكره القاضى لم يحلفه والا حلفه كما يأتى في أواخر الباب الثالث وقوله فله تحليفه في الكل ايضاح (ولا يجوز تحليف القاضى) ولا (الشهود) وان كان ينفع الخصم تكذيبهما أنفسهما لارتفاع منصبهما اباء التحليف (وفى تحليفه) أى الخصم (انه ما أبرأه من هذه الدعوى وجهان) أحدهما نعم لانه لو أقر انه لا دعوى له عليه برئ وثانيهما لا وصححه في الشرح الصغير وهو مقتضى كلام الاصل لان الابراء عن الدعوى لا معنى له الا بتصور صلح على انكار وانه باطل (وان قال لى بينة دافعة) للحق (استفسر ان كان جاهلا) لانه قد يتوهم ما ليس بدافع دافعا بخلاف ما اذا كان عارفا (فان عين جهة) للدفع من أداء أو ابراء أو غيره أمهل ثلاثا من الايام (بطلبه) لانها مدة قريبة لا يعظم الضرر فيها ومقيم البينة يحتاج الى مثلها لاحضار البينة واثباتها فيما ادعاه ولو ادعى بعد الثلاثة وسأل القاضى تحليف المدعى على نحو الابراء أجابه اليه لتيسره في الحال ولا يكلف توفية الدين أولا بخلاف قوله لو كيل المدعى أبرأنى موكلك حيث يستوفى منه الحق ولا يؤخر الى حضور الموكل وحلفه لعظم

(قوله وكذا بعدها) ان أمكن فان لم يمكن لم يلتفت اليه (قوله لثبوت الحق على خصمه) أى المدعى (قوله واختار الاذرعى انه يحلف الخ) وصححه البلقينى الآن يقرانه لا مطعن له ولا دافع فيؤاخذ باقراره ولو ذكر تأويلا من نسيان ونحوه فله التحليف وله نظائر في المراجعة وغيرها ويستثنى منهما اذا حلف المدعى قبل ذلك امع (٢٩٢) شاهده أو يمين الاستظهار فلا يحلف بعد هذه الدعوى وفى أصل الروضة في القضاء على الغائب عن العدة انه لو ادعى قضاء الدين وسأل احلافه انه لم يستوف فلم يحلف لان القاضى الكاتب قد أحلفه قال وذكر البغوى في مثله في دعوى الابراء انه يحلفه انه لم يبرئه فحصل وجهان قال البلقينى والاصح عندى بل الصواب ما قاله في العدة لان البغوى يصحح في دعوى المدعى عليه القضاء أو الابراء بعد قضاء القاضى بالبينة للمدعى بغير حلف انه لا يحلف المدعى فكيف يحلفه هنا (قوله قبل قوله بلا بينة ولا يمين) كما لو طلق امرأته ثلاثا وادعت انها تزوجت ودخل بها وطلقها وانقضت عدتها قبل منها ولا بينة عليها ولا يمين (قوله وثانيهما لا وصححه في الشرح الصغير الخ) وهو الاصح * (فرع) * في يده دار فادعاها آخر فقال هذه دارى فقال نعم هى دارك بعتنيها وأقام على الشراء بينة لم تقبل لانه أقر بها للمدعى في الحال وقيل تقبل اذا وصل به كلامه لان العادة جرت بان يقال هذه دار فلان اشتريتها منه أى كانت داره وكذا لو قال دار فلان ملكى هل تقبل دعواه وجهان وكذ لو قال أشهدان دار فلان هذه اشلان هذا ذكره شريح في روضته (قوله فان عين جهة أمهل ثلاثا) فان أحضره افذاك وان أحضر فيها شاهدا واحدا واستظهر بالثانى انتظر به ثلاثة أيام مستقبلة ولو أحضر فيها شاهدين ولم تثبت عدالتهما انظر بهم ثلاثا لانه استظهار ابينة في شهادة أخرى (قوله ومقيم البينة يحتاج اثباتها) قال شيخنا لكن ان طلب المدعى توثقه في مدة الامهال أجيب فان أحضر له بكفيل فذاك والا رسم عليه أفتى به الوالد رحمه الله تعالى

الضرر

(قوله نقله الاذرعي عن الماوردي) أشار الى تصحيحه (قوله بل يصفه فيها بالصحة) لو تبايع الكفار بيوعا فاسدة وتقابضوا اما بانفسهم أو بالزام
حكامهم أمضيناها على الاظهر (قوله والتصريح بالترجيح من زيادته) وصححه في الوسيط وقضية كلام الرافعي ترجيحه فانه قال وقوله يعني في
الوجيز ولا بد من أن يدعي نكاحا صحيحا معلم بالواو وجزم به في الانوار (قوله ويشترط في دعوى النكاح الخ) شمل كلامه الدعوى به على المرأة
ووليها فتسمع على الاب والجد في البكر الصغيرة فان أقر فذاك وان أنكر حلف فان نكل (٣٩٣) حلف الزوج وثبتت اليمين وأطلق البغوي

الضرر بالتأخير (فان لم) يأت ببينة ثم (ادعى جهة أخرى بعد) انقضاء (المدة لم يمهل أو في اثنائها سمعت) دعواه واذا أتى ببينة بعد الثلاث ولم تعدل أمهل ثلاثة للتعديل نقله الاذرعي عن الماوردي * المسألة (الرابعة يشترط في دعوى الدم التفصيل) لها (كما سبق) في بابها (لا في) دعوى (عقد مالي كبيع واجارة) فلا يشترط تفصيلها (بل يصفه) فيها (بالصحة) فقط وان كان المعقود عليه أمة لان المقصود منه المال وهو أخف حكما من النكاح ولهذا لا يعتبر فيه الاشهاد بخلاف النكاح وقيل لا يشترط وصفه بالصحة والتصريح بالترجيح من زيادته (ويشترط في) دعوى (النكاح) سواء ادعى ابتداءه أو دوامه (ان يقول تزوجتها بولي وشاهدين ويصفهم بالعدالة) ويصف (المرأة بالرضا) بالنكاح (حيث شرط رضاها بان كانت غير مجبرة (والولي بانه أهل الولاية) الا أن تكون ولايته بالشوكة (والعقد بالصحة) للاحتياط في النكاح كالدم قال البلقيني ويستثنى من ذلك أنكحة الكفار فيكفي في الدعوى بها ان يقول هذه زوجتي وان ادعى استمرار نكاحها بعد الاسلام ذكر ما يقتضي تقريره حينئذ ولا بد فيها اذا كان سفيها أو عبدا من قوله نكحتها باذن وليي أو مالكي أما دعوى المال فيكتفي فيها بالاطلاق لان أسباب تحصيله لا تنحصر فيشق ضبطها وأفهم كلامه ما صرح به الاصل انه لا يشترط تعيين الولي والشاهدين ولا التعرض لعدم الموانع لان الاصل عدمها ولكثرتها (ويشترط تفصيل الشهود) بالنكاح (كذلك) تبعا للدعوى (وقيل يشترط عدم علم الفراق) بان يقولوا ولا نعلم انه فارقها أو هي اليوم زوجته وهذا نقله الاصل عن فتاوى القفال وأقره فتضعيف المصنف له من تصرفه وكأنه قاسه بما يأتي عقبه لكن ذاك في الشهادة بالاقرار بالنكاح وهذا في الشهادة بنفس النكاح وبينهما فرق ظاهر فالاوجه انه صحيح معمول به (ولا يشترط تفصيل في اقرارها بنكاح) لانها لا تقر الا عن تحقق وتقدم فيه كلام في النكاح (ولا قول شهوده لا نعلمه فارقها) أو هي اليوم زوجته (ويتعرض) وجوبا (في) دعوى (نكاح الامة) مع مامر (للعجز عن) مهر (الحرة وخوف العنت) المشترطين في جواز نكاح الامة ولكونها مسلمة اذا كان مسلما ولو عبدا لان الفروج يحتاط لها (والدعوى) بالنكاح (تكون) اما (على المرأة أو على) وليها (المجبر) بناء على صحة اقراره به (وقد سبق) ذلك في مسألة تزويج الوليين المرأة لشخصين * المسألة (الخامسة تسمع دعوى المرأة النكاح) بالتفصيل كما نص عليه في الام (ولو لم تطالب بحق) من حقوق النكاح لان النكاح وان كان حقا للزوج فهو مقصودها أيضا فتثبته وتتوصل به الى حقوقها (وليس انكاره النكاح (طلاقا) بل هو كسكوته فتقيم البينة وحينئذ (فتسلم اليه ان اعترف) بالنكاح بعد انكاره له لشبهة كرجوعه عن انكاره بما اذا قالت انقضت عدتي قبل الرجعة ثم قالت غلطت فانه يقبل رجوعها (وان حلف حيث لا بينة) انه لم يلزمه شيء وحينئذ (فله أن ينكح اختها) وأربعا سواها (وليس لها أن تنكح) زوجا غيره وان اندفع النكاح ظاهرا (حتى يفارقها) بطلاق أو غيره (فليرفق به الحاكم ليقول ان كنت نكحتها فهي طالق) لتحل لها النكاح (وان نكل) عن اليمين (حلفت واستحقت المهر والنفقة) وغيرهما من حقوق الزوجية ويباح للزوج وطؤها فقد قال الماوردي اذا حلفت حكم لها عليه بالزوجية وحل له التمتع بها وان أنكر العقد اذ لا يجوز أن يحكم عليه بالنكاح ويحكم عليه بتحريم التمتع والظاهر أن مراده جواز ذلك في الظاهر أو فيما اذا زال عنه ظن حرمتها * (فرع) * لو (ادعى نكاح امرأة

انه لا تسمع دعوى نكاح ثيب صغيرة حتى لو ادعى اني نكحتها وهي بكر فالمذهب لا تسمع لانها انما تكون على الاب وهو لا يملك العقد عليها الآن لانها ثيب فلا يقبل اقراره عليها وأما الدعوى على القاضي في انكاحه مجنونة فقال القاضي الحسين تسمع دعواه فان أقر به فذاك وان أنكر لم يحلف لان تكذيبه انكار للقضاء وهذا اذا ادعى انه نكحها فلو ادعى انها امرأته لم يحتج الى أن يصف العقد لانه يدعي ملك البضع لا النكاح قاله ابن أبي هريرة في تعليقه (قوله أن يقول تزوجتها بولي) خرج بالولي مالك الامة فيقول فيها زوجنيها مالكها الذي له انكاحها أو من يلي أمر نكاحها أو ولي مالكتها العدل باذن مالكتها له في ذلك أو مبعضة بولي ومالك (قوله للاحتياط في النكاح) كالدم ولان النكاح يتعلق به حق الرب وحق الآدمي ولان في شروطه خلافا للعلماء فابو حنيفة لا يشترط الولي ومالك لا يشترط الشهود ونحن لا نعتبر رضا البكر البالغ وأبو حنيفة يعتبره فلم يجز للحاكم أن يحكم بظاهر الدعوى حتى يعلم وجود الشرائط لئلا يحكم بصحة ما هو خطأ عنده
(قوله قال البلقيني ويستثنى من ذلك أنكحة الكفار الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ولا يشترط تفصيل في اقرارها) أي المكلفة الحرة وكتب أيضا هو محمول على جواب دعوى الزوج نكاحها (قوله ويتعرض في نكاح الامة) أو من فيها رق (قوله بطلاق أو غيره) أي من موت أو فسخ باعتباره على قول البغوي قال الرافعي ولكن هذا مبني على ان للمرأة أن تفسخ بنفسها (قوله والظاهر ان مراده جواز ذلك الخ) هو كذلك

تحت زوج فالدعوى عليه الا عليه) لان الحرة لاتدخل تحت اليد وهذا التعليل جرى على الغالب اذ الامة كالحرة فى ذلك فلو قالوا الان الزوجة لاتدخل تحت يد الزوج كان أولى (فلو تعارضت بينتاهما) بان ارختا بتاريخ واحد أو أطلقتا أو أطلقت احداهما وأرخت الاخرى (سقطتا) اذ لا مرجح لاحداهما على الاخرى فى الاوليين ولا تنافى بينهما فى الاخيرة لاحتمال توافقهما فى التاريخ (وان سبق تاريخ) لاحدهما (قدم السابق) تاريخا كما لو أقام كل منهما بينة بنكاح خلية (وتقدم البينة) بالنكاح (على بينة اقرارها) به (كما لو أقر زيد بعين لرجل) فاقام بينة بذلك (وأقام آخر بينة أن زيدا غصبها منى) فان الثانية تقدم وذلك لان بينة النكاح والغصب تشهد بحق و بينة الاقرار تشهد باخبار يحتمل الصدق والكذب وقضيته أنه لافرق بين تقديم بينة النكاح وتاخيرها وقضية تعليل البغوى بان اقرارها بالزوجية بعد قيام البينة عليها لواحد لا تسمع أنه لو تقدمت بينة الاقرار قدمت وبه صرح فى فتاويه وسيأتى نقله عنه قبيل الباب السابع (فان أقرت لاحدهما) بالنكاح (ولا بينة) لاحدهما (فكما سبق فى النكاح) فيما لو زوجها وليان باثنين وادعى كل منهما سبق نكاحه (وان ادعت) ذات ولد على رجل (نكاحا و) ان (الولد منه واعترف بالولد) دون النكاح بان قال هو ولدى أو ولدى من غيرها (لم يثبت النكاح فان قال) هو (ولدى منها لزمه المهر فقط) لان الاعتراف بالنسب اعتراف بالاصابة ظاهرا وهى تقتضى المهر ولا تحمل على استدخال الماء لانه نادر (وان أقر) لها (بالنكاح وقالت كنت مفوضة لزمه الفرض) لها (ان لم يطأ) ها (وان وطئ) ها (فمهر المثل) وان أنكر النكاح والنسب صدق بيمينه كما صرح به الاصل * المسئلة (السادسة لو) (ادعى) شخص (رق بالغ فقال أنا حر الاصل) ولم يسبق منه اقرار برق (صدق) بيمينه وان تداولته الايدى وسبق من مدعى رقه قرينة تدل على الرق ظاهرا كاستخدام واجارة قبل بلوغه لان اليد والتصرف انما يدلان على الملك فيما هو مال فى نفسه وهذا بخلافه لان الاصل الحرية وخرج بقوله أنا حر الاصل ما لو قال أنا عتيق وسيأتى وما لو قال أنا عبد فلان فالمصدق السيد لاعتراف العبد بالرق وانه مال يثبت عليه اليد واليد عليه للسيد فلا تنتقل بدعواه بخلافه فى مسئلتنا فانه لم يعترف بذلك والاصل الحرية (فان حلف) البالغ على نفى الرق وقد اشتراه المدعى من غيره (رجع) المدعى (على بائعه) بالثمن (ولو اعترف حالة الخصومة برقه) وقال انه ذكره على وجه الخصومة (أو اعتمد) فى اعترافه به (ظاهر اليد وان قال) البالغ ان هو فى يده (أعتقنى من باعنى) لك أو أعتقتنى (طولب بالبينة) فلا يقبل قوله لان الاصل عدم الاعتاق (وان ادعى رق صغير فى يده) ولو مميزا (صدق) ان لم يلتقطه كما لو ادعى الملك فى دابة أو ثوب فى يده ولا بد من يمينه لخطر شأن الحرية (لا ان التقطه) فلا يصدق الا ببينة (فان بلغ) بعد تصديق مدعى رقه (وأنكر الرق) (لم يصدق الا ببينة) لسبق الحكم بالرقية أما اذا ادعى رق صغير ليس فى يده فلا يصدق الا ببينة لان الاصل عدم الملك (ويجوز شراء بالغ ساكت) عن اعترافه بالرق وعن دعوى الحرية ممن يسترقه (عملا باليد) ولان الظاهر عدم استرقاق الحر والاحوط أن لا يشترى الا بعد اعترافه بالرق ان يبيعه خروجا من الخلاف فى ذلك وما نقل من تحريم وطء السرارى حتى يخمسن و يقسمن محمول على تحقق سبيهن المسئلة (السابعة لا تسمع دعوى بدين مؤجل) وان كان به بينة اذ لا يتعلق بها الزام ومطالبة فى الحال ولا يحال على

(قوله وقضيته انه لا فرق بين تقديم بينة النكاح وتاخيرها) وهو كذلك (قوله وسيأتى نقله عنه قبيل الباب السابع) لا مخالفة بينهما الا ان ما سيأتى صورته انها أقرت لشخص بانه نكحها من سنتين وأقام آخر بينة انه نكحها من شهر (قوله لزمه المهر فقط) فى النفس شئ من وجوب المهر اذ يجوز أن يكون ولده ولا مهر لها كما لو نكحها رشيدة باذنها أو هو سفيه بغير اذن ومكنته مختارة فلا مهر لها على المذهب أو كانت الولد به عن استيلاد ثم أعتقها فادعت انه نكحها أو غير ذلك والاصل براءة الذمة غ (قوله بالغ) أى عاقل (قوله رجع على بائعه بالثمن) ولو ادعى البائع بعد الحكم بحرية العبد انه كان أقر على نفسه بالرق (٣٩٤) لا تقبل وقد قامت البينة على نسبه وحريته أصله فلا تسمع البينة باقراره بالرق وله أن يحلف المشترى على ذلك ولا يبطل حق المشترى من الرجوع بالثمن بدعواه ان العبد كان قد أقر بالرق (قوله فلا يقبل قوله) لان الاصل عدم الاعتاق والقول قول المدعى عليه بيمينه فان لم يكن فى يده فالقول قول العبد لانه يدعى سلطنة عليه والاصل عدمها (قوله وان ادعى رق صغير فى يده أو صدقه صاحب اليد) وشمل كلامه ما اذا عرف استناد يده لسبب من أسباب الملك وما اذا لم يعرف استنادها لذلك ولا لالتقاط (قوله لم يصدق الا ببينة) فيصدق المدعى بيمينه واستشكله ابن عبد السلام بان الاصل فى الناس الحرية وان جعلنا القول قول البالغ للاصل والغلبة الدالين على حريته ولا يعارضهما مجرد الاستخدام فضلا عن أن يترجح عليهما وهما موجودان فى حق الصبى وجودهما فى حق البالغ (قوله لان الاصل عدم الملك) نعم انه صدقه ذو اليد فكالذى فى يده قال البلقينى والارجح انه لا يعتبر هنا أن لا يعرف استنادها الى التقاط والكبير المجنون الذى لم يكلف فى وقت كالصغير وقوله والارجح الخ أشار الى تصحيحه (قوله محمول على تحقق سبيهن) من نوع من الجوارى والعبيد يجوز شراؤه وهو ما سباه الكفار بعضهم من بعض ثم يبيعونه من المسلمين فانه يصح لانه لا خمس على الكفار (قوله المسئلة السابعة لا تسمع دعوى بدين مؤجل) خرج الدعوى بدين حال على عبد فانها تسمع وان كان لا يطالب به الا بعد عتقه اذا أو بدا نباته وكتب أيضا يستثنى منه ما اذا ادعى على القاتل بقتل خطأ أو شبه عمد فانها تسمع مع انه انما يوجب دية مؤجلة فلو ادعى ذلك على العاقلة لم تسمع جزما لانه لم يتحقق لزومه لمن ادعى عليه به لجواز موته أثناء الحول أو اعساره آخره ذكره البلقينى وقال لم أر من تعرض له

من اعترف المدعى باعساره نعم ان كان المؤجل فى عقد كسلم وقصد بدعواه به تصحيح العقد سمعت قاله الماوردي قال وتسمع أيضا بدين بعضه مؤجل و بعضه حال و يكون المؤجل تبعا للحال وكلام غيره يقتضيه (وتسمع بالمستولدة لا دون تدبير وتعليق عتق) بصفة ولو قبل العرض على البيع لانها حقوق ناجزة وسيأتى الاختلاف فى التدبير أيضا (وجواب) دعوى (من ادعى دينا مؤجلا ولم يذكر الاجل لا يلزمنى تسليمه الآن) و يحلف عليه وقوله ولم يذكر الاجل من زيادته وهو تصحيح للدعوى لان الدعوى بالمؤجل لا تسمع كما مر (وفى) جواز (انكارا استحقاقه) أى المدعى لذلك بان يقول لا شىء له على (وجهان) قال الزركشى المذهب المنع كما حكاه شريح الروياني عن جده (وان أقر) له خصمه عند الحاكم (بثوب) مثلا (وادعى تلفه فله تحليفه أنه لا يلزمه تسليمه) الى المدعى (ثم) بعد تحليفه (يقنع) منه (بالقيمة وان نكل وحلف) المدعى (على بقائه طالبه به)

(الباب الثاني فى جواب الدعوى)

(اذا سكت المدعى عليه) عن جواب الدعوى (وأصر) على ذلك (جعل ناكلا) عن اليمين (وردت اليمين على المدعى فان قال) له المدعى عليه (لى مخرج من دعواك أو لك) على (أكثر) مما ادعيت (أو الحق يؤدى) أى أحق أن يؤدى (أو لزيد على أكثر) مما لك (فليس باقرار له) لاحتمال الخروج فى الاولى بالانكار وان يريد فى الثانية لك من الحق عندى ما تستحق له أكثر مما ادعيت وان المعنى فى الثالثة حيث يكون حقا فاما أنا فبرىء وان يريد فى الرابعة الاستهزاء أو ان لزيد حرمة وحقا أكثر مما لك و(لا) باقرار (لزيد) فى الرابعة لاحتمال أنه أراد الحرمة والكرامة فان قال لزيد على مال أكثر) مما ادعيت (فاقرار لزيد و يفسر) أى ويقبل تفسيره (بأقل) مما ادعى به عليه تنزيلا على كثرة البركة أو الرغبة كما مر فى الاقرار

(فصل فيه ست مسائل الاولى)* لو (ادعى) عليه غيره (عشرة فقال لا تلزمنى لم يكف) فى الجواب (العشرة) معه (ولا شىء منها وكذا يحلف) لان مدعيها مدع لها ولكل جزء من أجزائها فلا بد أن يطابق الجواب والحلف دعواه ولان قوله لا تلزمنى العشرة لا يستلزم نفى سائر أجزائها (فان لم يحلف) بعد استحلافه على ما ذكر (الا على) نفى (عشرة لم تلزمه) بتمامها (وعدنا كلا عما دونها وللمدعى) الاولى قول أصله فللمدعى (ان يحلف على) استحقاق (ما دونها وان لم يجدد دعوى) به و يطالبه به (الا) أى لكن (ان نكل المدعى عليه عن العشرة وقد اقتصر القاضى فى حلف المدعى عليه) أى تحليفه (على عرض اليمين عليها ولم يقل ولا شىء منها) فليس للمدعى ان يحلف على استحقاق ما دونها الا بعد تجديد دعوى ونكول المدعى عليه لان المدعى عليه انما نكل عن عشرة والناكل عنها لا يكون ناكلا عن بعضها هذا اذا لم يسندها الى عقد بخلاف ما اذا أسندها اليه وهو ما ذكره بقوله (ولو قالت) له (نكحتنى أو بعتنى دارك بعشرة فحلف ما نكحتك أو) ما (بعتك بعشرة كفى) لان المدعى للنكاح أو البيع بعشرة غير مدع له بما دونها (فان نكل) عن اليمين (لم يكن لها ان تحلف على الاقل) من عشرة لانه يناقض ما ادعته أولا (الا بدعوى جديدة) فلها ان تحلف لنكوله والتصريح بمسئلة البيع من زيادته (وان ادعى ملك دار بيد غيره فانكر فلا بد ان يقول فى حلفه ليست لك ولا شىء منها) ولو ادعى انه باعه اياها كفاه ان يحلف انه لم يبعها صرح به الاصل المسئلة (الثانية) لو (ادعى) عليه غيره (شفعة أو مالا مضافا الى سبب كقرض و بيع كفاه)

(قوله قال الماوردي) قال شيخنا هو المعتمد (قوله وكلام غيره يقتضيه) وهو الصحيح (قوله قال الزركشى المذهب المنع) هو الاصح *(الباب الثاني فى جواب الدعوى)* (قوله اذا سكت المدعى عليه وأصر جعل ناكلا) محل جعله ناكلا ما اذا حكم القاضى بنكوله بعد عرض اليمين عليه أو قال للمدعى احلف وانما يحكم بانه ناكل بالسكوت اذا لم يظهر كونه لدهشة أو غباوة ونحوهما وحينئذ يتعين عليه شرحه ثم الحكم بعد ذلك قال البلقيني ولا يحمل الولى السكوت و يجب عليه أن يجيب بما يعرفه فان أصر على السكوت فان كان أبا أو جدا أو وصى أحدهما عرفه الحاكم قدح ذلك فى ولايته ولهذا السكوت شبه بعضل الولى وان كان المدعى عليه قيم الحاكم زجره وأقام غيره (قوله وردت اليمين على المدعى) هذا اذا لم يكن به صمم ولا خرس أما الاصم والاخرس فان كانت له اشارة مفهمة فكالناطق والا فكالغائب فيجرى عليه حكمه نعم لو كان الاصم أو الاخرس الذى لا يفهم كاتبا فيجوز أن يقال كتابته دعوى وجوابا كعبارة الناطق (قوله وللمدعى أن يحلف الخ) محله كما يعلم من قوله ولو قالت نكحتنى الخ اذا لم تكن الدعوى بمبلغ مسند الى عقد والا كفاه نفى العقد بالمجموع والحلف عليه فان نكل لم يحلف المدعى على البعض للمناقضة (قوله على استحقاق ما دونها) شمل قوله ما دونها ما لا يتمول كحبة حنطة وبه صرح القاضى الحسين (قوله فى حلف المدعى عليه) قال الفتى لا معنى لقوله حلف المدعى عليه فضربته فصار وقد اقتصر القاضى فى عرض اليمين عليها فلتضرب النسخ * (تنبيه) * فى الحاوى انه لو قال أقرضتنى ألفا ثم قال لم أقبضه صدق بيمينه خلافا لابى حنيفة وصاحبيه وتبعه الشاشى وابن أبى عصرون وظاهر كلامه بل نصه انه لا فرق بين أن يقول ذلك متصلا أو منفصلا (قوله المسئلة الثانية لو ادعى شفعة الخ) والذى فى المنهاج أو شفعة كفى لا تستحق على شيأ قال البلقيني هذا الجواب عن الشفعة لم يذكره فى المحرر ولا فى الشرح ولا النووى فى الروضة والذى فى المحرر لا تستحق على شفعة والذى فى الشرح لا شفعة لك عندى وكذا فى الروضة فان قيل لا يلزم من كون ذلك غير مذكور فى الكتب المذكورة أن لا يكتفى به والا كتفاء به وجه لان قوله لا تستحق على شيأ نفى بعم الشفعة وغيرها فيكتفى به كما اذا ادعى عليه ألفا من جهة قرض

في الجواب (لا يستحق على شيأ) أو لا يلزمني تسليم شيء اليك فلا يلزمه التعرض للسبب لان المدعى قد يكون صادقا فيما ادعاه ويعرض ما يسقط الحق من أداء أو ابراء أو هبة فلو نفى السبب كان كاذبا أو اعترف به وادعى المسقط طولب بالبينة وقد يعجز عنها فدعت الحاجة الى قبول الجواب المطلق (أو) ادعت عليه زوجته (انه طلقها كفاه) في الجواب ان يقول (أنت زوجتي وحلف) المدعى عليه اذا اقتصر على الجواب المطلق وأفضى الامر الى حلفه (كجوابه أو على نفي السبب) وان كان الجواب مطلقا فلا يلزمه التعرض لنفي السبب عينا (وان أجاب بنفي السبب تعين الحلف عليه) ليطابق اليمين الجواب (وان ادعى) عليه (مرهونا معه أو مؤجرا) معه (كفاه) في الجواب ان يقول (لا يلزمني تسليمه) اليك (أو يقول) له وقد يعجز عن بينة بالرهن أو الاجارة وخاف جحد المدعى لهما لو اعترف له بالملك (ان ادعت ملكا مطلقا فلا يلزمني) تسليمه (أو مرهونا) أو مؤجرا (عندي فاذكره حتى أجيب) ويحتمل هذا الترديد وان كان على خلاف الاصل للحاجة اليه (وعكسه) بان ادعى المرتهن على الراهن دينا وخاف الراهن جحد المدعى الرهن لو اعترف له بالدين يقول في جوابه (ان ادعيت ألفا لا رهن به فلا يلزمني أو به رهن فاذكره حتى أجيب (ولا يكون مقرا بذلك) هنا ولا فيما مر (وكذلك يقول في ثمن مبيع لم يقبض) بان يدعى عليه ألفا فيقول ان ادعيت عن ثمن مبيع مقبوض فاذكره حتى أجيب أو عن ثمن مبيع لم يقبض فلا يلزمني مطلقا وذكر التقييد بعدم القبض من زيادته ولهذا مثل الاصل بقوله مثل ان يدعى عليه ألفا فيقول ان ادعيت عن ثمن كذا فاذكره حتى أجيب أو عن جهة أخرى فلا يلزمني * (فرع * لو ادعت) امرأة على رجل (ألفا صداقا كفاه) في الجواب (ان يقول لا يلزمني تسليم شيء اليها فان اعترف بالزوجية فهو مثل) يجب لها عليه (ان لم يثبت) أي يقم بينة (بخلافه) أي بانه نكحها باقل من ذلك والا فلا يلزمه أكثر من ذلك المسئلة (الثالثة) لو (ادعى عليه) غيره (عينا) عقارا أو منقولا (في يده فقال هي لمجهول) أي فاضافها له كان قال هي لرجل لا أعرفه أو اعافل أو لمسجد (أو لطفلي أو للمسجد الفلاني) وهو ناظر عليه أو للفقراء أو ليست لي أو نحوها مما أسند فيه الاقرار ان تتعذر مخاصمته وتحليفه (لم تنزع) من يده (ولم يعذر) بذلك أي لا تنصرف عنه الخصومة به لان ظاهر اليد الملك وما صدر عنه ليس بمزيل ولم يظهر لغيره استحقاق فان أقر لمعين بعد اقراره لمجهول أو قوله ليست لي قبل وانصرفت عنه الخصومة اليه والا (فليثبت المدعى) اى يقم بينة بما ادعاه (أو يحلف المدعى عليه انه لا يلزمه تسليمها) اليه رجاء ان يقر أو ينكل فيحلف المدعى وتثبت له (وان ادعاها) المدعى عليه (بعد لنفسه سمعت) دعواه وقيل لا تسمع والترجيح من زيادته وبه صرح القاضي مجلي وابن أبي عصرون وقضية كلام صاحب التنبيه المنع

فانه يكفيه أن يقول لا يستحق على شيأ * قلت الظاهر انه لا يكتفى في الشفعة بذلك لان الناس لا يعدون ان الشفعة مستحقة على المشترى لانها ليست في ذمة المشترى كالدين ولا يتعلق به ضمانها كالغصب وغيره وانما قبل تفسير من قاله على شيء بحق الشفعة لان لفظة على تستعمل في باب الاقرار في غير الدين (قوله ويحتمل هذا الترديد الخ) أشار الرافعي الى استشكاله حيث قال واذا سمعناه أحوجنا المدعى الى تعيين أحد القسمين وحينئذ فاما أن نحوجه الى بينة على تلك الجهة أو يكتفى ببينة مطلقة فان اكتفينا بها لم يقنع المدعى عليه بالتفصيل وان أحوجناه الى بينة معينة تضرر المدعى لانها قد تساعده على اقرار الخصم بألف مطلق ولا يمكنهم تعيين الجهة وكما اكتفينا بالجواب المطلق من المدعى عليه كيلا يلزمه ما ليس بلازم لو عين الجهة وعجز عن البينة الدافعة فموجب الاكتفاء باطلاق المدعى ولا نحوجه الى التعيين كيلا يفوت عليه ما هو ثابت لعجز عن البينة المعينة وأسقط هذا من الروضة وقال الزنجاني في شرح الوجيز هذا الترديد وان كان على خلاف الاصل لكنه ينبغي أن يحتمل فانه أولى من الثاني لانه اذا جحد الملك فربما يقيم البينة على الملك وعند ذلك يعجز المرتهن عن اقامة البينة على الرهنية (قوله فهو مثل يجب لها عليه) لان هذا الجواب غير كاف وكتب أيضا لو أجاب بانها قبضته أو أبرأته فهو جواب صحيح ثم ينظر أتصدقه أو لا وهكذا كل من اعترف بالسبب الملزم لا يكفي في جوابه لا يستحق على شيأ لكن ادعى عليه انه اشترى كذا بالف درهم وقبضه وطالبه بالثمن فقال اشتريته وقبضته ولا تستحق على شيأ أو ادعى عليه انه أتلف عليه ثوبا قيمته ألف درهم تعديا أو خطأ بغير اذني فقال أتلفته بغير اذنك وهو ما لك لكن لا يستحق على قيمته ولا شيأ منها فلا يسمع هذا الجواب منه اجماعا (قوله المسئلة الثالثة) هذه من المسائل المهمات التي تدعو اليها الضرورات (قوله هي لرجل لا أعرفه أو لا أسميه) أو قد نسيت اسمه وعينه (قوله أو لطفلي) في معنى الطفل المجنون والسفيه فلو قال لمحجوري كان أشمل (قوله أو للمسجد) فان كان ناظره غيره انصرفت الخصومة اليه (قوله أو ليست لي) مقتضاه ان قوله ليست لي جواب كاف وقال البلقيني الصواب انه ليس بكاف لانه ليس مضادا للمدعى فيقال للمدعى عليه ان أصررت عليه صرت منكرا وجعلت بعد عرض اليمين عليك ناكلا فيحلف المدعى ويحكم له قال وهذا هو الفقه المعتبر الجاري على قواعد الباب وسيأتي التصريح بنظيره من كلام الاصحاب في الاضافة الى مجهول وما ذكره من الاكتفاء بقوله هي لرجل لا أعرفه مخالف لقول التنبيه وان أقر به لمجهول لم يقبل وقيل له اما أن تقر لمعروف أو نجعلك ناكلا وسكت عليه النووي في تصحيحه واعتمده البلقيني وحكاه عن العراقيين مطلقا (قوله وبه صرح القاضي) وهو الصحيح (قوله وقضية كلام صاحب التنبيه المنع) ورجحه في المهمات

(وان أقر به الحاضر) في البلد يمكن مخاصمته وتحليفه (وصدقه انتقلت الخصومة عنه اليه) لانه المالك بظاهر الاقرار (وان كذبه ترك في يد المقر) كما مر في الاقرار (أو) أقر بها (لغائب انصرفت الخصومة عنه) الى المالك (فان أثبت) أي أقام بها (المدعي) بينة (فقضاء على غائب) فيحلف معها وهذا ما رجحه الاصل بعد نقله عن ترجيح العراقيين والروياني انه قضاء على حاضر قال البلقيني وما رجحه هو المذهب المعتمد فان لم يكن للمدعي بينة وقف الامر الى حضور الغائب (فان ادعى ذو اليد) انها للغائب (وأثبت انه وكيل الغائب قدمت بينته) بذلك على بينة المدعي لزيادة قوتها اذن باقرار ذي اليد له (فان لم يثبت) أي يقم بينة (بوكالة) له عن الغائب (وأثبت) أي أقام بينة (بالملك للغائب سمعت) بينته لا لتثبت العين للغائب لانه ليس نائبا عنه بل ليندفع عنه اليمين وتهمة الاضافة الى الغائب سواء أتعرضت بينته لكونها في يده بعارية أو غيرها أم لا لان هذه الخصومة خصومة للمدعي مع المدعى عليه (وللمدعي مع الغائب خصومة أخرى ان كان) الغائب (كاذبا) في زعم المدعي وهذا الشرط من زيادته ولا حاجة اليه (ولو قال) المدعى عليه (هي رهن) أو نحوه من الحقوق اللازمة كاجارة (معي) وأقام به بينة لم (تسمع) دعواه مع بينته (لتضمنها اثبات الملك لغير) بلا نيابة (وله) أي للمدعي (تحليفه حيث انصرفت الخصومة عنه انه لا يلزمه تسليمها) اليه أو ان ما أقر به ملك للمقر له رجاء ان يقر به له أو ينكل فيحلف و يغرمه القيمة بناء على ان من أقر بشئ لشخص بعدما أقر به لغيره يغرم القيمة للثاني (فان نكل) عن اليمين وحلف المدعي اليمين المردودة أو أقر له بالعين ثانيا (وغرم) له (القيمة ثم أثبت المدعي) أي أقام بينة (بالعين) أو حلف بعد نكول المقر له (رد القيمة) وأخذ العين لانه أخذها للحيلولة وقد زالت * (فرع) ولو (ادعى) على غيره (وقف دار بيده) (عليه وأقر بها ذو اليد لفلان وصدقه المقر له لم يكن له تحليف المقر ليغرمه) قيمتها (لان الوقف لا يعتاض عنه وفيه نظر) لان الوقف يضمن بالقيمة عند الاتلاف والحيلولة في الحال كالاتلاف أما اذا كذبه المقر له فيترك في يد المقر كما مر نظيره ولو أقام المقر له فيما مر بينة على الملك لم يكن للمدعي تحليف المقر ليغرمه لان الملك استقر بالبينة وخرج الاقرار عن ان تكون الحيلولة به صرح به الاصل * المسئلة (الرابعة) لو (اشترى شيئا وادعاه آخر فأقر له المشتري به أو نكل) عن اليمين (فحلف المدعي) اليمين المردودة (واستحقه لم يرجع) مشتريه على بائعه بالثمن (لتقصيره) باقراره أو نكوله (وان انتزعه) منه (بالبينة رجع) على البائع بالثمن (وان قال حالة الخصومة هي ملك بائعي أو ملكي أو قال حالة الشراء بعني ملكك) هذا (معتمدا) في ذلك (ظاهر اليد وليس للمشتري المقر) للمدعي بالملك (ان يثبت) أي يقيم بينة (بالملك للمدعي ليرجع بالثمن) على البائع لانه يثبت الملك لغيره بلا نيابة كيف والمدعي لو أراد اقامة البينة والحالة هذه لم يلتفت اليه لاستغنائه عن البينة بالاقرار (وله تحليف البائع) لانه ربما يقر فيرجع عليه فان نكل فللمشتري أن يحلف يمين الرد (لكن لو ثبت) أي أقام بينة (باقرار البائع

(قوله وهذا ما رجحه الاصل) والشرح الصغير والمحرر والمنهاج (قوله قال البلقيني) وما رجحه هو المذهب المعتمد وقال الزركشي انه الصواب الذي نص عليه الشافعي في الام والمختصر كما قاله في البحر ورجحه في الشرح الصغير * (تنبيه) * في فتاوى البغوي انه لو أقام المدعي البينة وعدلها فأقر ذو اليد بالعين لآخر قبل تسليم حكم الحاكم للمدعي فهل يحكم أو لابد من اعادة البينة في وجه المقر له قال ان علم القاضي انه متعنت في اقراره حكم بتلك البينة ولا تجب الاعادة وان لم يعلم اعاد المدعي البينة في وجه المقر له اهـ ولم يذكر اعادة الدعوى والظاهر انه يعيدها أيضا غ (قوله وللمدعي مع الغائب خصومة أخرى) لو أقام الحاضر أو الغائب بعد رجوعه البينة على الملك وانتزع العين لم يكن للمدعي تحليف المقر ليغرمه قال الامام ولا واحدا فان الملك قد استقر للمقر له بالبينة فخرج الاقرار (٢٩٧) عن كونه مقتضيا حيلولة قال ولا مبالاة باقتضاء الاقرار له ما يرجح بينته اذا كانت الاحالة على البينة وما أحسن عبارة البسيط ولا خلاف ان الغائب لو عاد وأقام البينة وحكم له فأراد المدعي تحليف المقر لينكل فيغرمه لم يجز لانه لما سلم الملك للغائب بالبينة سقط أثر اقراره فكان كاقراره بما في يد الغير فيحال زوال الملك على البينة (قوله والحيلولة في الحال كالاتلاف) انما تكون الحيلولة كالاتلاف فيما يقبل الاعتياض وانما ضمن بقيمته عند الاتلاف للضرورة * (مسئلة) * تقع كثيرا وهو أن يكون في كتاب وقف أو تبايع ذكر الحدود ثم يقع الاختلاف فيطلب من القاضي اثبات تلك الحدود كما في الكتاب قال السبكي وما فعلته قط لان المشهود به في البيع والوقف مثلا هو العقد الصادر على المحدود بتلك الحدود وقد لا يكون الشاهد عارفا بتلك الحدود البتة وانما سمع لفظ العاقد فهو الذي شهد به والحدود محكية في كلام الواقف مثلا وهذا كتاب الاقرار المشهود به فيه اقرار المقر والحدود من كلامه لا من كلام الشاهد نعم ان حصلت شهادة بالملك والحيازة في كتاب تبايع أو وقف وشهدت البينة بان فلانا مالك حائز للمكان الفلاني الذي حدوده كذا وكذا أو يكون ذلك المكان مشهورا معروفا لا منازعة فيه وتقع المنازعة في شئ من حدوده أو فيها وقد مات الشهود والمكتوب بخطه ثبت بشهادتهم و يطلب الذي بيده المكتوب أن يتسلمه في الحدود و ينزع من صاحب يد بعض ما في يده بمقتضى ذلك المكتوب و يدعي ان تلك الحدود ثابتة بمقتضى مكتوبه قال السبكي وقد طلب مني ذلك ولم أفعله لان الشاهد قد يعلم ملك زيد علما يسوغ له به الشهادة بملكه و يده ولا يتحقق الحدود فالذي يظهر في ذلك ان من كانت يده على شئ احتمل أن تكون يده بحق فلا تنزع الا ببينة تشهد ان يده عادية ولا يعتمد في رفع يده على كتاب قديم

(فصــل لو ادعى جارية على منكرها الخ) *(قوله المسئلة الخامسة الدعوى فى العقوبة على العبد الخ)* قد يدعى على العبد بما لا يقبل اقراره به وذلك فى دعوى القتل خطأ أو شبه عمد فى محل اللوث فان الولى يقسم وتتعلق الدية برقبة العبد وفى فتاوى القاضى الحسين انه لو ادعى نكاح مكاتبة كانت الدعوى عليها وعلى السيد جميعا لانه لابد من اجتماعهما على التزويج فلو أقر السيد وأنكرت حلفت فان نكلت وحلف المدعى حكم بالزوجية ولو أقرت وأنكر السيد حلف فان نكل حلف المدعى وحكم له بالنكاح أما المبعض فان أقر بدين جناية لم يقبل فيما يتعلق بسيده الا أن يصدقه ويقبل فى نصفه الحر وعليه قضاؤه مما يختص به ولو أقر بدين معاملة ففى صحة تصرفه قبلنا اقراره وقضيناه من ماله ومتى لم نصححه كان كاقرار العبد ولينظر (٢٩٨) فى الدعوى والجواب هل تبنى على ذلك والظاهر البناء على صحة التصرف وعدمه غ *(قوله* قال البلقينى فيخرج منه ان الاصح انه لا تسمع عليه) أشار الى تصحيحه *(قوله وما مال اليه)* هو ما جرى عليه المصنف فى أوائل الاقرار وهو الاصح *(فى أمور لا تسمع الدعوى بها على أحدهما منفردا وانما تسمع عليهما منها النكاح لانه لا يثبت الا باقرارهما جميعا ومنها ضمان الاحضار ومنها النسب قاله البلقينى وقد علم مما ذكره المصنف ان ما قبل اقرار المبعض به فالدعوى عليه وعليه الجواب وما لا فعلى السيد ولا تسمع على المبعض الا ان قال المدعى لى بينة *(تنبيه)* فى فتاوى القفال اذا طلق الرجل امرأته ونكحت زوجا غيره وادعى المطلق ان نكاحها كان فى العدة لا تسمع هذه الدعوى ما لم يقل انى أريد ان أقيم البينة على ان تطليقى اياها كان فى وقت كذا ولا يحتمل انقضاء العدة من ذلك الزمان وكذا لو ادعى ألف درهم على غائب أو محجور عليه بسفه لا يسمع قوله ما لم يقل وأنا أريد أقيم البينة عليه وكذا لو ادعى على صبى بما لا يسمع الحاكم دعواه ما لم يرد اقامة البينة لان فى هذه المسائل لا يحلف المدعى عليه فلم تكن الدعوى بدون البينة مفيدة شيئا وفيما انه لو ماتت امرأة عن زوج وأوصت فى أمر مالها الى رجل فجاء من يدعى انه ابن عمها لا تسمع الدعوى عليهما لان الدعوى انما تسمع على من لو أقر بذلك الشئ نفع اقراره وقبل ونفذ وههنا لو أقر الزوج والوصى انه ابن عمها لم يقبل ولم ينفذ اقرارهما *(قوله المسئلة السادسة يطالب المدعى عليه بالكفيل بعد قيام البينة الخ)* ينبغى أن يقال ان كان المدعى عليه مأمونا لا يخشى هربه ولا افساده العين أو تضييعها لم يطالب بكفيل ولا يحبس لانه عقوبة من غير تحقق جناية وان خشى منه شئ من ذلك قال له الحاكم اما أن تسلم العين أو تأتى بكفيل لبدنك أو وكل

بالملك للمدعى سمعت ويرجع بالثمن) لانه اذا بان اقرار البائع من قبل لغا اقرار المشترى (ولو كان المبيع عبدا) وادعى انه حر الاصل (فاقر) له (المشترى بحريته فله أن يثبت) أى يقيم بينة على البائع (بانه غر ببيعه حرا) لان الحرية حق لله تعالى فلكل أحد اثباتها واذا ثبتت ثبت الرجوع ولا تكفى فيه بينة بمطلق الحرية لاحتمال أن المشترى هو الذى أعتقه (وان استحق المبيع بالبينة فقامت بينة أن البائع) كان (اشتراها) الاولى اشتراه (من المدعى) سمعت و(نقض الحكم) الاول (وتقرر الشراء) فتكون العين للمشترى

(فصــل) لو (ادعى جارية على منكرها فاستحقها) بحجة (ووطئها وأولدها ثم أكذب نفسه لم تكن زانية باقراره) باكذابه نفسه لانها تنكر ما يقول (ولم يبطل الايلاد وحرية الولد) لان اقراره لا يلزم غيره (وان وافقته) الجارية فى اكذابه نفسه فان الحكم كذلك اذ لا يرتفع ما حكم به برجوع محتمل (فيلزمه المهر) ان لم تعترف هى بالزنا (والارش) ان نقصت ولم يولدها (وقيمة الولد وأمه) ان أولدها (ولا يطؤها) بعد ذلك (الا بشراء جديد فان مات) قبل شرائها أو بعده (عتقت) عملا بقوله الاول (ووقف ولاؤها) ان مات قبل شرائها (وكذا) الحكم (لو تنكر مالك الجارية) عبارة الاصل صاحب اليد (وحلف) انها له (وأولدها ثم أكذب نفسه) فلا تكون زانية باقراره ولا يبطل الايلاد ولا حرية الولد ويلزمه المهر والارش وقيمة الولد وأمه ولا يطؤها الا بشراء جديد فان مات عتقت ووقف ولاؤها ويجب أجرة مثلها فى الحالين *المسئلة (الخامسة الدعوى)* فى العقوبة كقود وحد قذف تكون (على العبد) لانه يقبل اقراره فيها دون السيد (وفى موجب المال) تكون (على السيد) لان محل التعلق ملكه ولان اقرار العبد فيه لا يقبل (فلو ادعى) به (على العبد فنى سماعها وجهان والوجه انها تسمع لاثبات الارش فى الذمة لا لتعلقه بالرقبة) وسمعت لاثبات الارش قال فى الاصل تفريعا على الاصلين يعنى على أن ذلك يتعلق بالذمة وان الدعوى تسمع بالمؤجل قال البلقينى فيخرج منه أن الاصح انها لا تسمع عليه بذلك لان الاصح انه لا يتعلق بالذمة ولا تسمع الدعوى بالمؤجل وبهذا جزم صاحب الانوار قال أعنى البلقينى والذى نقوله نحن ان الموجه سماعها ليقر بالارش فيتعلق بذمته أو ينكل فترد اليمين على المدعى ليحلف فيتعلق بها أيضا ومال ابن الرفعة الى ما قطع به البغوى من سماعها ان كان للمدعى بينة قال وقد يمنع اقرار الشخص بالشئ وتسمع الدعوى به عليه لاقامة البينة فان السفيه لا يقبل اقراره بالمال وكذا بالجناية على رأى وتسمع الدعوى عليه لاجل اقامة البينة قال بل قالوا ان الدعوى بجناية الخطأ على الحر تسمع وتقام عليه البينة ويؤاخذ العاقلة بها وان قلنا بوجوب الدية عليهم ابتداء لان المدعى به فعله وهذا موجود هنا وما مال اليه هو ما جرى المصنف عليه فى أوائل الاقرار وتقدم بيانه *المسئلة (السادسة يطالب المدعى عليه بالكفيل بعد قيام البينة وان لم تعدل)* لان المدعى أتى

فان أجاب الى واحدة منها اقنع منه بذلك وان عاند فعل الحاكم ما يراه الاصلح من التوكيل أو الحبس أو انتزاع بك الى تعديل بينة أو نحو ذلك

العين منه غ * (الباب الثالث فى اليمين) * (قوله فيما ليس بمال ولا يقصد منه المال) أورد عليه الحقوق كالسرجين وكلب الصيد ونحوهما ليست مالا ولا يقصد منها المال ومع ذلك لا تغليظ فيها ولو كالة فى المال يغلظ فيها مع ان المقصود منها المال اه ويجاب عن الاول بفهمه من المال اذا لم يبلغ نصاب زكاة بالاولى وعن الثانى بان المقصود من الوكالة الولاية (قوله كنكاح وطلاق الخ) فى الوسيط كالنهاية التغليظ يجرى فى كل ماله خطر مما لا يثبت برجل وامرأتين وجرى فى عيوب النساء لان ثبوتها بقول النساء لا لنقصان الخطر وفى الكفاية عن الماوردى وغيره تقييد التغليظ فى غير المال لا يثبت الا بشاهدين وقال البلقينى عندى ان الضابط لذلك ان الذى لا يثبت بالشاهد واليمين

بما عليه والنظر فى حال البينة من وظيفة القاضى والظاهر العدالة (لا قبلها) فلا يطالب بكفيل وان اعتاد القضاة خلافه (فان لم يكفل) أى يقم كفيلا (حبس) لامتناعه من اقامة كفيل لا لثبوت الحق وامتناعه منه

* (الباب الثالث فى اليمين) *

(وفيه أطراف) أربعة (الاول فى نفس الحلف والمقصود) الآن (بيان قاعدتين الاولى التغليظ) فى الايمان المشروعة فى الدعاوى مبالغة فى الزجر وتأكيد الامر ولهذا اختص بما هو متأكد فى نظر الشرع كما بينه بقوله (فتغلظ اليمين) ندبا (وان لم يطالب الخصم) تغليظها (فيما ليس بمال) ولا يقصد منه المال كنكاح وطلاق ولعان وقود وعتق (وفى مال يبلغ نصاب زكاة أو) لم يبلغه لكن (رآه) أى التغليظ (قاض) لجراءة فى الحالف وظاهر كلامه اعتبار نصاب الزكاة من نقد وغيره حتى تغلظ فى خمس من الابل وفى اربعين من الغنم وهو وجه حكاه الماوردى والذى فى الاصل اعتبار عشرين دينارا أو مائتى درهم والمنصوص فى الام والمختصر اعتبار عشرين دينارا عينا أو قيمة وقال البلقينى انه المعتمد حتى لو كان المدعى به من الدراهم اعتبر بالذهب اه والاوجه اعتبار عشرين دينارا أو مائتى درهم أو ما قيمته احدهما وحقوق الاموال كالخيار والاجل وحق الشفعة ان تعلقت بمال هو نصاب غلظ فيها والا فلا واحتج للتغليظ بما رواه الشافعى والبيهقى عن عبد الرحمن بن عوف انه رأى قوما يحلفون بين المقام والبيت فقال أعلى دم فقالوا لا فقال فعلى عظيم من المال قالوا لا فقال خشيت أن يتهاون الناس بهذا المقام ويستوى فيه يمين المدعى عليه ويمين المدعى ولو مع شاهد وقد يقتضى الحال التغليظ من أحدهما دون الآخر كما ذكره بقوله (فيغلظ فيما) أى فى اليمين (على عبد خسيس) لا تبلغ قيمته نصاب الزكاة (ادعى) على سيده (عتقا أو كتابة) فانكر ونكل لان مدعاه ليس بمال (لا على سيده) اذا حلف لان قصده استدامة مال قليل بخلاف ما اذا كان نفيسا (و) يغلظ (فى لوقف بالغ نصابا على المدعى والمدعى عليه) بخلاف ما اذا لم يبلغ نصابا (و) أما (الخلع بالقليل) من المال (ان ادعاه الزوج) وأنكرت الزوجة وحلفت أو نكلت وحلف هو (فلا تغلظ) على واحد منهما (وان ادعته) وأنكر وحلف أو نكل وحلفت هى (غلظ عليهما) لان قصدها الفراق وقصده استدامة النكاح أما الخلع بالكثير فتغلظ فيه مطلقا (والمريض والزمن والحائض) والنفساء (لا تغلظ) اليمين (عليهم بالمكان) لعذرهم بخلاف غيرهم كالمخدرة وكالجنب لامكان اغتساله قال الاسنوى وقد ذكر وافى اللعان أن الحائض يغلظ عليها بباب المسجد فقياسه أن يأتى هنا مثله وان لم يفرقوا بين البابين (ولا) يغلظ (على حالف بالطلاق من التغليظ) أى حالف به أن لا يحلف يمينا مغلظة بناء على أن التغليظ مستحب وتقييده كأصله بالطلاق يفهم انه لو حلف بغيره لم يكن كذلك وقضية النص وصريح كلام الدارمى انه لا فرق بين حلفه بالطلاق وحلفه بغيره قاله الاذرعى (والتغليظ) هنا بالمكان والزمان (كما فى اللعان) وتقدم بيانه (و بزيادة الاسماء والصفات كقوله والله

تغلظ فيه وما يثبت بشاهد ويمين ففيه التفصيل (قوله يبلغ نصاب زكاة) المراد بالنصاب عشرون دينارا أو مائتا درهم أو ما قيمته أحدهما أو لم يبلغه كان اختلفا فى الثمن فقال البائع عشرون دينارا وقال المشترى عشرة فلا تغليظ هنا لان الذى يتعلق به التفويت أو الاثبات عشرة دنانير قال البلقينى والذى يظهر ان التغليظ بذكر الاسماء والصفات يفعله القاضى فيما دون النصاب وان لم تظهر جراءة الحالف وقال القاضى الحسين ان التغليظ باللفظ موكول فى القليل والكثير الى رأى القاضى (قوله والذى فى الاصل اعتبار عشرين دينارا ومائتى درهم) وهو المشهور (قوله والاوجه اعتبار الخ) هو معنى كلام الاصل وهو تحديد وعبارة الدارمى وغيره وتغلظ اليمين اذا كانت على عشرين دينارا أو مائتى درهم أو قيمة ذلك ونحوه اعبارة كثيرين أو الاكثرين وهو المشهور وقال الدارمى وان كان مائة درهم وعشرة دنانير غلظ (قوله وان لم يفرقوا بين البابين) وهو الصحيح (قوله من التغليظ) من تعليلية أو بمعنى على أو عن (قوله وقضية النص وصريح كلام الدارمى الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والتغليظ هنا بالمكان والزمان كاللعان) قال فى الترغيب والزمان يوم العيدين وعرفة وعاشوراء ويوم الجمعة وبعد صلاة العصر ورجب ورمضان قال الماوردى وان كان الحالف عبدا غلظت عليه بالمكان والزمان كالحر فان كان مقيما على حفظ مال سيده يخاف ضياعه ان فارقه فان كان سيده حاضرا تولى حفظ ماله وحمل العبد الى مكان التغليظ وان كان غائبا أقر العبد على حفظه وقيل للمستحلف أنت مخير بين ان تنظره باليمين الى وقت امكانه من حضور المكان من غير ضرر أو تعجيل احلافه فى مكانه قلت وانظر فى الحر اذا كانت

ه فمستأجرة وكان جهله الى موضع التغليظ يعطل على المستأجر العمل فيقال المدعى اما ان تحلفه مكانه أو تنتظره الى فراغ ماعليه وتمكنه من اتيان مكان الحلف من الجامع ونحوه والظاهر ان ماذكره في العبد متفرع على الوجوب غ (قوله الطالب الغالب) قال ابن الرفعة وسمعت من أقضى القضاة الحسين خليفة الحكم بمصر ان الحلف بالطالب الغالب لا يجوز وكان يذكر انه ينقله عن أئمة المذهب ويوجهه بان الله تعالى وان كان طالبا غالبا فاسماؤه توقيفية ولم ترد تسميته بذلك قلت والظاهر ان أصله قول الخطابي في كتاب الدعاء ومما جرت به عادة الحكام في تغليظ الايمان وتوكيدها أن يقولوا بالله الطالب الغالب المدرك المهلك وليس يستحسن شئ من هذه الامور أن يطلق في باب صفات الله عز وجل وأسمائه وانما استجيز ذكرها في الايمان ليقع الروع بها ولو جاز أن يعد ذلك في أسمائه وصفاته لجاز أن يعد فيها المجزى المفضل وقال النووي في شرح مسلم ان أظهر قولي الاصوليين انه لا يجوز أن يسمى الله بما لم يرد به توقيف وان موضع الخلاف فيما اذا كان مما يقتضي مدحا والا فلا يجوز بلا خلاف وأجيب بان هذا من قبيل اسم الفاعل الذي غلب فيه معنى الفعل دون الصفة فالتحق بالافعال واضافة الافعال الى الله تعالى لا تتوقف على توقيف ولذلك توسع الناس في تحميداتهم وتمجيداتهم وغيرهما قاله ابن الصلاح ويؤيده قول كعب بن مالك في غزوة الخندق يهجو المشركين جاءت سخينة كي تغالب ربها وليغلبن مغالب الغلاب ولم ينكره أحد عليه ع غ (قوله وما أشبهه كوالله الخ) هذا ان كان مسلما وان كان يهوديا حلف بالله الذي أنزل التوراة على موسى ونجاه من الغرق أو نصرانيا حلف بالله الذي أنزل الانجيل على عيسى أو مجوسيا أو وثنيا حلف بالله الذي خلقه وصوره والدهري والملحد بالله الذي لا اله الا هو والوثني بالله فقط اذ لا اطلاع لنا على ما يعظمونه (قوله وذكر بعضهم انه يحلف قائما الخ) وقال ابن أبي الدم ولا يشرع القيام في شئ من الايمان الا في يمين اللعان وقيل يغلظ بالقيام في جميع الايمان اه (قوله فلو قال قل والله فقال والرحمن الخ) قال البلقيني انه يشعر بان القاضي لو حلفه ابتداء بالرحمن كان كافيا وليس كذلك بل يتعين الحلف بالله ولا يعتد بقول القاضي قل والرحمن قال ولم أر من تعرض له ولا بد منه اه قال في الانوار ولو قال له الحاكم قل بالله فقال والله أو تالله أو بالرحمن وانت أو بالرحيم أو بالعكوس أو غلظ عليه باللفظ أو بالزمان أو بالمكان فامتنع كان ناكلا وقوله كان كافيا أشار الى تصحيحه (قوله وثانيهما الا لانه الخ) هو الصحيح (قوله وجزم العراقيون الخ) وقال البلقيني انه الارجح (قوله وهو على البت) أي القطع والجزم في الاثبات منه حلف مدعى النسب اليمين المردودة انه ابنه لانه يرجع الى الحلف على انه ولد على فراشه ومدعى الاعسار لانه نفي ملك نفسه وزيادة على أمر مخصوص وحلف أحد الزوجين على عيب صاحبه اليمين المردودة لانه فعل الله فهو حلف على فعل غيره اثباتا وكتب أيضا قال البلقيني يمين المدعى عليه على البت في الاثبات وفي النفي والمطلوب بالدعوى لا فاه ابتداء ويمكن اطلاعه على سبب الاتلاف حال صدوره وليس مما يغيب غالبا عنه وعلى نفي العلم ان لم يلاقه ابتداء لانه وارث أو لانه لا تعلق له بالسبب المدعى به عند صدوره أولا فاه ابتداء لكن لا يمكن اطلاعه على سبب الملاقاة وليس من شأنه أن يشتهر ويمين المدعى على البت دائما الا اذا كانت لدفع معارض للاثبات المطلوب مع تصور الحلف فيه على نفي العلم (قوله الا على نفي فعل غيره) ينبغي أن يكون مراده النفي المطلق لا المحصور كحلف المودع اليمين المردودة على نفي علمه بتلف الوديعة فقد صرح في الروضة في أواخر الدعاوى بان النفي المحصور كالاثبات في امكان الاحاطة به فعلى هذا يحلف في مثله على البت وان كان بنفي فعل الغير كما تجوز الشهادة به * (تنبيه) * لو مات العبد المأذون أو عامل القراض أو المكاتب وقد عاملوا على أعيان أو ديون ودعت الحاجة الى حلف المالك نفيا واثباتا فكيف الحال اذا لم يمكن له اطلاع على تصرفهم أهو كالوارث مورثه أو يحلف ههنا كما يحلف على فعل نفسه لم يحضرني الآن فيه شئ ويحتاج الى تحرير ونقل خاص من كلام الائمة قاله البلقيني

الطالب الغالب المدرك المهلك) الذي يعلم السر وأخفى (وما أشبهه) كوالله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية (وندب وضع المصحف في حجر الحالف) وان يقرأ عليه ان الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا الآية وأن يقول له القاضي اتق الله وذكر بعضهم أنه يحلف قائما زيادة في التغليظ ذكره الاصل (ولا تغلظ هنا بحضور الجمع) لاختصاصه باللعان ولا بتكرير الالفاظ لاختصاصه باللعان والقسامة وهو واجب فيهما (القاعدة الثانية اشتراط مطابقة اليمين للانكار فان قال) في جواب من ادعى عليه قرضا (ما أقرضتني أو لا يلزمني شئ حلف كما أنكر ويلغو) الحلف (قبل تحليف القاضي) وطلب الخصم له كما سيأتي واحتج له بان ركانة طلق امرأته البتة وقال والله ما أردت الا واحدة فقال له النبي صلى الله عليه وسلم والله ما أردت الا واحدة فحلف مرة أخرى فردها عليه رواه أبو داود والحاكم وصححه ووجه الدلالة انه لم يعتد بيمينه قبل التحليف بل أعادها عليه (فلو قال) له القاضي في تحليفه (قل والله فقال والرحمن أو) قال (والله العظيم فقال والله وسكت أو امتنع من تغليظ المكان والزمان فناكل) اذ ليس له رد اجتهاد القاضي (أو قال) له قل (والله فقال بالله) بالموحدة أو تالله بالمثناة أو بالعكس (فوجهان) أحدهما أنه نكول كما في التي قبلها وثانيهما لا لانه حلف بالاسم الذي حلفه به والتفاوت في مجرد الصلة وصححه البلقيني ونسبه للنص وقال الزركشي انه الصواب فقد نص عليه في الام وقال تبعا لابن الرفعة وجزم العراقيون بان امتناعه من التغليظ على القول بسنيته ليس نكولا خلافا للقفال * (الطرف الثاني في كيفية الحلف وهو على البت) في الاثبات والنفي (الا على نفي فعل غيره كأبرأني مورثك أو غصبني أو باع مني موكلك)

أخذه مما أطلقوه وهنا توقف وقوله أهو كالوديعات موروثة أشار الى تصحيحه (قوله وأنت تعلم ذلك) محله اذا علم المدعى ان المدعى عليه يعلم ذلك فان لم يعلم لم يسعه أن يقول وهو يعلم ذلك (قوله او بهيمتك) المراد بهيمة يضمن ما أتلفته وان لم تكن مالكه (قوله لان فعله كفعله) ومنه حلف بائع الرقيق على انه لم يابق (قوله وانه عالم بدينه) وهكذا كل ما يحلف المنكر فيه على نفي العلم يشترط في الدعوى عليه التعرض له (قوله وفي عدم حصول التركة بيده على البت) فاذا حلف كذلك ثم ادعى عليه مدع آخر هل يكون مانعا من اعادة التحليف أولا أجبت بالاول لثبوت عدم وضع يده على شئ من التركة وقد أوضحته في الفتاوى وان أفتى البلقيني بخلافه (قوله كان له التحليف للغرض المذكور) ليس له تحليفه (قوله وفيه نظر يعرف مما مر في الكلام الخ) ثم رأيت شريحا قال في روضته وان جحد الدين والتركة حلف ما يعلم ان له على أبيه شيأ وما وصل اليه شئ من تركته فان حلف على التركة فهل يحلف على الدين قال أبو جعفر الهندواني لا يحلف وله اقامة البينة قبل ظهور المال بخلاف اليمين قبل ظهور التركة وهذا أصح وقال الخفاف يحلف اهـ (قوله ويعتبر نية القاضي المستحلف) قال البلقيني عبارة ناقصة وتمامها أن يقول الموافقة لظاهر اللفظ الواجب في الحلف فلا أثر لنية تخالف ظاهر اللفظ الواجب في الحلف فلو كان له دين بغير صك لم يقبضه ودين بصك قبضه فاقام شاهدا بالدين الذي بالصك وحلف معه ونيته الحلف على الدين الذي بلا صك ونية القاضي الذي بالصك فلا أثر لنية القاضي لان اللفظ الواجب في الحلف استحقاقه الدين الشرعي المدعى به لا الدين الذي في الصك وكذا حكم يمين الرد والاستظهار قال وهذا مستمد مما لو جحد ما عليه من دين بغير صك وله عليه دين بصك قد قبضه وشهوده لا يعلمون قبضه فله أن يدعى ذلك الدين ويقيم البينة ويقبضه بدينه

وأنت تعلم ذلك (فانه يحلف على نفي العلم) لان غايته أن لا يعلم وجوده وعدم العلم لا يستلزم العدم ولان النفي المطلق يعسر الوقوف على سببه ولهذا لا يشهد على النفي المحض بخلاف الحلف على الاثبات مطلقا لسهولة الوقوف عليه كما يشهد به وبخلافه في نفي فعله لاحاطته بحال نفسه (ولا يكلفه) أي من يحلف على نفي فعل غيره (القاضي البت) أي الحلف عليه فلو حلفه عليه فقد ظلم لكن يعتد به لانه آكد من نفي العلم وهو محمول على نفي العلم كما اذا شهد الشهود انه لا وارث له الا فلان تقبل شهادتهم وتحمل على عدم علمهم بوارث غيره (بخلاف) قوله (أتلف على عبدك أو بهيمتك) كذا وأنكر المالك (فانه يحلف على البت) لان عبده ماله وفعله كفعله ولذلك سمعت الدعوى بذلك عليه وضمان البهيمة انما هو بتقصيره في حفظها لا بفعلها (وان ادعى) عليه دينا (على مورثه فليذكر) مع ذكر الدين ووصفه (موته وحصول التركة بيده وانه عالم بدينه) على مورثه (فيحلف) في الموت والدين (على نفي العلم وفي عدم حصول التركة) بيده (على البت ولو أنكر الدين والتركة معا وأراد الحلف على نفي التركة) فقط (فله) أي للمدعى (تحليفه معها) أي التركة أي مع حلفه على عدم حصولها بيده (على نفي العلم بالدين) لان له غرضا في اثبات الدين وان لم يكن عند الوارث شئ فلعله يظفر بوديعة أو دين للميت فيأخذ منه حقه قال الاذرعي وهذا التعليل يفهم أن المدعى لو اعترف بانه لا تركة للميت كان له التحليف للغرض المذكور وفيه نظر يعرف مما مر في الكلام على الدعوى بالدين المؤجل أو على المعسر قال وقولهم ان المدعى يقول وانه عالم بكذا ظاهر اذا علم انه يعلم ذلك أما لو علم أنه لا يعلمه أو غلب على ظنه فكيف يجوز أن يقول ذلك (ويجوز الحلف على البت بظن مؤكد كخط أبيه) الثقة وخطه بان له على زيد كذا (ونكول خصمه) عن الحلف بخلاف الشهادة والقضاء حيث يمتنع فيهما اعتماد الخط لان خطرهما عظيم كما مر بيان ذلك مع زيادة في باب آداب القضاء (ويعتبر) في صحة الحلف (نية القاضي المستحلف) واعتقاده لا نية الحالف واعتقاده لئلا تبطل فائدة الايمان وتضيع الحقوق ولخبر مسلم اليمين على نية المستحلف وحمل على القاضي لانه الذي له ولاية الاستحلاف والمراد به من له هذه الولاية ليشمل الامام والمحكم وغيرهما ممن يصح اداء الشهادة عنده (فلا يدفع الاثم) أي اثم اليمين الفاجرة (بتأويل واستثناء) كقوله ان شاء الله (ونحوه) كشرط وصله باليمين ولم يسمعه القاضي على خلاف نيته قال البلقيني ومحله اذا لم يكن الحالف محقا لما نواه والا فالعبرة

الآخر على الاصح في زيادة الروضة قال البلقيني وفيه نظر فان المدعى عليه لو قال انى قبضت ما في هذا الصك لم يكن للمدعى أن يحلف انه لم يقبضه وهذا يدل على التغاير فلا ينبغي أن يتسامح في اقامة البينة بذلك حينئذ وانما يحسن هذا اذا لم يدع المدعى عليه ذلك فحينئذ يحلف المدعى مع شاهده يمين الاستظهار ويقصد بقوله ما قبضه الدين الذي له في ذمته لا الدين بالصك وقوله قال البلقيني عبارة ناقصة الخ أشار الى تصحيحه (قوله فلا يدفع الاثم بتأويل) أشار الى تصحيحه وكتب عليه لقصد ما يخالف ظاهر لفظه اذا كان ما قصده من مجاز اللفظ أو اعتقاد خلافه لشبهة عنده كالحنفي في شفعة الجوار فالاول أن يقول ماله على درهم ولا دينار ولا أقل من ذلك ولا أكثر فدرهم قبيلة ودينار رجل معروف وما قبلي ثوب ولا شفعة ولا قميص فالثوب الرجوع والشفعة البعد والقميص غشاء الكتاب (قوله واستثناء) قال الاسنوي ظاهره ان الاستثناء ينفع في الماضي حتى لو قال والله ما قمت ان شاء الله تعالى وكان قد قام لا يحنث والامر كذلك وقد صرح به هكذا المتولي في كتاب الايمان ومعنى ذلك صحيح فانه لم يفعل شيأ قد شاء الله أن لا يفعله ولا يقع شئ الا بمشيئة الله (قوله قال البلقيني ومحله اذا لم يكن الخ) أشار الى تصحيحه

(قوله فللمدعى عليه أن يحلف انه لم يأخذ الخ) والعبرة هنا بنية الحالف المحق *(فصل)* (قوله اعتبار ابنية القاضى) هل تعتبر نية كل من ولى قضاء سواء اتصف بالاهلية أو أخل ببعضها أو بأكثر شروطها أم لا تعتبر الانية القاضى العدل الاهل المستحق للتولية والظاهر ان كل من نفذنا حكمه اعتبرنا تحليفه ونيته ومن لا فلا غ (قوله وان حلف كذلك قبل أن يستحلفه لم يأثم) وكذا لو حلفه قبل طلب المدعى تحليفه أو بطلبه عن دعوى فاسدة أو ناقصة أو حيث لا يلزمه الحلف أو حلفه على نفى العلم والحال يقتضى تحليفه على البت وما أشبهه (قوله الطرف الثالث فى الحالف وهو من توجهت الخ) *(ضابط)* لا يكون اليمين فى جانب المدعى فى غير الرد الا فى خمسة أبواب باب القسامة وباب اللعان وباب اليمين مع الشاهد وباب الامناء المدعين الرد على من ائتمنهم غير المرتهن والمستأجر والمتلف مالقا و يدخل فى هذا الباب ما يدعيه المالك فى الزكاة لانه جعل أمينا ما خوله الله تعالى وكذلك (٤٠٢) يدخل فيه ما ائتمنت عليه المرأة من حيض و ولادة على ما هو مفصل فى موضعه والباب الخامس باب التحالف فان اليمين جعلت فيه فى الاثبات فى جانب المدعى وهو خارج عن الابواب السابقة من وجهين أحدهما ان جميع الابواب السابقة اليمين فيها يعمل بها فى ذلك الشئ بخلاف الاثبات فى التحالف فانه لا يثبت للمدعى حقا ولهذا أسقط بعض الاصحاب يمين الاثبات والثانى انه جامع بين النفى والاثبات بخلاف الابواب السابقة (قوله قال الاذرعى) قيل يحتمل ان العبارة الثانية شرح للاولى ورجح البلقينى التفسير الذى فى المنهاج وهو المجزوم به فى الشرح الصغير الا أن فيه خلافا سنذكره ومال السبكى الى أن المراد بالعبارتين شئ واحد وقال فى عبارة الرافعى شيآن يقتضيان انه لم يرد اختلاف المعنى أحدهما قوله وقد قيل فانه ليست هى العبارة المألوفة فى الحالف والثانى قوله ولا بد من استثناء صور عن هذا الضابط وما قال الضابطين ولا قال شئ ثالث وهو انه فى المحرر اقتصر على العبارة الثانية فلو كانت خ معينة عنده لما اقتصر عليها اه وتفسير الروضة الحالف بما تقدم أراد به الحالف ابتداء وهو المدعى عليه ومن نزل من المدعين منزلة المدعى عليه كالامناء وأما أيمان القسامة واللعان فلا تدخل فى ضابطه لان اليمين فى جانب المدعين ولا تتوجه اليهم دعوى تحقيقا ولا تقديرا وكذلك الحالف مع شاهده والحالف يمين الرد لا يدخل فى هذا الضابط (قوله لما مر فى الشهادات الخ) ولان الدعوى انما تسمع بحيث لو أقر ثبت ولم يقبل رجوعه ولانه لو أنكر لم يكن هناك يمين ولا ردها فلا تأثير للدعوى فلا تسمع وقال القاضى أبو محمد بن القاضى أبى حامد المروزى ما يوجب التعزير تسمع فيه الدعوى اذا تعلق بالامور العامة من مصالح المسلمين كاذى الناس وسبهم وطرح الحجارة فى الطريق وافساد الآبار ونحوه فللامام أن يحلفه وليس ذلك المدعى

بينة لا بنية القاضى فاذا ادعى أنه أخذ من ماله كذا بغير اذنه وسأل رده وكان انما أخذه من دين له عليه فأجاب بنفى الاستحقاق فقال خصمه للقاضى حلفه انه لم يأخذ من مالى شيأ بغير اذنى وكان القاضى يرى اجابته لذلك فللمدعى عليه أن يحلف انه لم يأخذ شيأ من ماله بغير اذنه وينوى بغير استحقاق ولا يأثم بذلك وما قاله لا ينافى ما سيأتى فى مسئلة تحليف الحنفى الشافعى على شفعة الجوار فتأمل (فان سمعه القاضى) يأتى بشئ مما ذكر (عزره) ان كان عالما بعدم جوازه (وأعاد اليمين عليه فان وصلها بكلام لم يفهمه القاضى نهاه) عنه (وأعاد)ها عليه وجوبا فان قال كنت أذكر الله تعالى قيل له ليس هذا وقته ذكره الاصل *(فرع لو كان القاضى حنفيا فحكم على شافعى بشفعة الجوار نفذ)* حكمه ظاهرا وباطنا فى حق المقلد والمجتهد (وان استحلفه فحلف لا يستحق على شيأ أثم) اعتبارا بنية القاضى (وان حلف كذلك) هنا وفى سائر الدعاوى (قبل ان يستحلفه لم يأثم أو حلفه القاضى بالطلاق) أو نحوه وهو لا يرى التحليف به كالشافعى (أو) حلفه (غير القاضى) من قاهر أو خصم أو غيرهما ولو بالله تعالى (وورى لم يحنث) ونفعته التورية فى جميع ذلك اعتبارا بنيته ولان القاضى ليس له أن يحلف بغير الله كآحاد الناس كما ذكره النووى فى اذكاره وغيره وقضيته أنه لو كان له التحليف بغير الله تعالى كالحنفى لم تنفعه التورية وهو ظاهر فنقل الاسنوى عن الاذكار نفعها له فيما لو حلفه بغير الله من يرى التحليف به كالحنفى وهم فانه ليس فيه مع بعده عن المعنى أيضا وخالف ابن عبد السلام فى تحليف الخصم فألحقه بتحليف القاضى محتجا بخبر مسلم يمينك ما يصدقك عليه صاحبك قال أراد به الخصم ولو ترك المصنف قوله لم يأثم أغنى عنه قوله لم يحنث وقوله أو حلفه القاضى بالطلاق من زيادته *(الطرف الثالث فى الحالف)* فى جواب الدعوى (وهو من توجهت عليه دعوى صحيحة لو أقر بمطلوبها الزمه) هذا ما جزم به المنهاج كأصله لكن المنهاج عبر بدل دعوى صحيحة بيمين والذى فى الاصل وهو كل من يتوجه عليه دعوى صحيحة وقيل كل من توجهت عليه دعوى الى آخر ما مر قال الاذرعى قيل يحتمل ان العبارة الثانية شرح للاولى انتهى ومحصل الضابط على ما ذكره المصنف ان كل من يحلف من توجهت عليه دعوى الى آخره لا ان كل من توجهت عليه دعوى الى آخره يحلف فلا يرد عليه الشاهد والقاضى حيث لا يحلفان وان كانا لو أقرا لزمهما الحق صيانة لمنصبهما ويجرى التحليف (فى العقود والفسوخ) كنكاح وطلاق (وسائر حقوق الآدميين ولو شتما وضربا أوجبا تعزيرا) لخبر البينة على المدعى واليمين على من أنكر وخبر اليمين على المدعى عليه (ولا تسمع دعوى فى حد الله تعالى) وتعزيره لما مر فى الشهادات فى الكلام على دعوى الحسبة فلا يأتى فى ذلك حلف (نعم لو) تعلق به حق آدمى كان (قذفه) غيره (فطالبه بالحد فله تحليفه أنه ما زنى) كما مر فى الباب الاول (فان) حلف

حـد القاذف وان (نكل وحلف القاذف سقط) عنه (الحد ولم يثبت الزنا) على المقذوف (بحلفه) لانه لا يثبت بعدلين فكيف يثبت باليمين المردودة (وكذلك) له (تحليف وارث المقذوف) انه ما يعلم ان مورثه زنى (ان طالبه) بالحد كما مر فى الباب المذكور (ويثبت) باليمين (المردودة) فى دعوى السرقة (المال دون القطع كما فى السرقة) هـذه الاحالة من زيادته والوجه تركها لان الذى مر ثم ثبوت القطع أيضا وتقدم بيان ما فيه وان المعتمد ما هنا الا ان حدود الله تعالى لا تثبت باليمين المردودة (وان) أقر بما يوجب حدا وقلنا لا يجب التفصيل فى الاقرار وادعى شبهة كان (وطئ أمة أبيه وقال ظننتها تحل) لى (وأمكن) ما قاله (وحلف) عليـه (فلا حد) عليـه (ولم يسقط المهر) قال الاذرعى وقضية ما ذكر انه لو لم يحلف حـد وهو مشكل (ولا يحلف مدعى الصبا ان احتمل بل يمهل حتى يبلغ) وان كان أقر بالبلوغ فى وقت احتماله قبل لان حلفه يثبت صباه وصباه يبطل حلفه ففى تحليفه ابطال تحليفه (الا كافرا) وقع فى السبى (أنبت) أى نبتت عانتـه (وقال استعجلته) أى الانبات بالعـلاج (فيحلف) لسـقوط القتل) بناء على ان الانبات علامـة للبلوغ واستشكل من جهة أنه يدعى الصبا لكن اعتمدوا فى تحليفه الانبات وقالوا كيف يترك الدليـل الظاهر بزعم مجرد (وحكم برقه) كسائر الصبيان المسبيين (وان نكل) عن اليمين (قتل) قال ابن القاص وهو حكم بالنكول وقال غيره لا بل لدليل البلوغ دون مانع (ولا يحلف فى الدعوى) بحق (على ميت وصى غـير وارث) له لان مقصود التحليف الاقرار وهو لا يقبل اقراره بذلك فلا معنى لتحليفه (وكذا قيم القاضى) لا يحلف اذا لم يكن وارثا لذلك بخلاف ما اذا كانا وارثين فيحلفان بحق الوراثة وهـذا فيما لا يتعلق بتصرفهما بقرينة ما يأتى فى الولى (ويجوز اثبات الوكالة فى غيبة الخصم) لكن الاحتياط حضوره قاله ابن سريج (ويكتفى فيها) أى الوكالة أى اثباتها (بعلم القاضى) قال ابن الرفعـة ان كان الموكل حاضرا أو غائبا وهو معروف النسب للقاضى والافـلا

(الطرف الرابع فى فائدة اليمين) * وما ذكر معها (وهى قطع الخصومة فى الحال) لا سـقوط حق المدعى لانه صلى الله عليه وسـلم أمر رجلا بعد ما حلف بالخروج من حق صاحبه كانه عرف كذبه رواه أبو داود والحاكم وصحح اسـناده وخبر الصحيحين من حلف على يمين صبر يقتطع بها مال امرئ مسـلم هو فيها فاجر لقى الله وهو عليـه غضبان فلم يجعل اليمين مبرئة فى الظاهر والباطن (وتسمع بينته بعد) أى بعد حلف المدعى عليه ويحكم بها وان نفاها المدعى حين الحلف كان قال لا بينة لى حاضرة ولا غائبة لما ذكر وكذا لو ردت اليمين على المدعى فنكل ثم أقام بينة لاحتمال ان نكوله للتورع عن اليمين الصادقة واستثنى البلقينى ما لو أجاب المدعى عليه وديعة بنفى الاستحقاق وحلف عليـه فانه يبرأ حتى لو أقام المدعى بينة بانه أودعه الوديعة لم تؤثر فانها لا تخالف ما حلف عليـه من نفى الاستحقاق (ومن كذب شهوده سـقطت بينته) لتكذيبه اياها لا دعواه) لاحتمال كونه محقا فيها والشهود مبطلين بشهادتهم بما لا يعلمون وفى مثله قال الله تعالى والله يعلم انك لرسوله والله يشـهد ان المنافقين لكاذبون (ولو أقام خصمه شاهدا انه كذب شهوده وأراد ان يحلف) معـه (ليجرح الشهود لم يمكن) من ذلك لان المقصود حينئذ الطعن فى الشهود وهو لا يثبت بشاهد ويمين وان كانت الشهادة بمال (ولو أقام) المدعى (شاهدين بملك) ادعاه (وكانا قد اشترياه منه لم يقبلا) للتهمة (ولو شهدا) لشخص (بملك فقامت) عليهما (بينة باقرارهما حين تصديا للشهادة ان لا شهادة معهما) بذلك (ردت) شهادتهما (أو) قامت (بانه) أى المدعى (أقر ان شاهديه شربا خمرا وقت كذا وقصرت المدة) بينه وبين أداء الشهادة (ردت) شهادتهما (والا) بان قامت بينـة فى الاولى باقرارهما بما ذكر قبـل تصديهما للشهادة أو طالت المدة فى الثانيـة (فلا) ترد

قوله لان الذى مر ثبوت القطع أيضا) عبارته ثم فلو نكل السارق وحلف المـدعى لم يقطع وهو ما عزاه اليه تلميذه الفتى (قوله وقال غيره لا بل لدليل البلوغ دون دافع) أشار الى تصحيحه (قوله وكذا قيم القاضى ومنكر الوكالة) أى منكر ان المدعى وكيل صاحب الحق والسفيه فى اتـلاف المال ومنكر العتق اذا ادعى على من هو فى يده انه أعتقـه وآخر انه باعه منه فاقر بالبيع فانه لا يحلف للعبد اذا لو رجع لم يقبل ولم يغرم واذا ادعت الجارية الوطء وأمية الولد أى لاثبات النسب فالصحيح فى أصل الروضة انه لا يحلف واذا ادعى من عليه الزكاة ظاهرا مسقطا فانه لا يحلف ايجابا على الاظهر والدعوى بحـدود الله تعالى ولو علق طـلاقها على فعلها فادعته وأنكره فالقـول قوله ولا يحلف على نفى العلم بوقوعه نعم يحلف على نفى الفرقة ان ادعتها ولو ادعى على قاض انه زوجه امرأة وهى مجنونة وأنكر لم يحلف قاله القاضى الحسـين ولو طالب الامام الساعى بما أخذه من الزكاة فقال لم آخذ منهم شيئا فلا يمين عليـه ولو ادعى انه بلغ رشـيدا وان أباه يعلم ذلك ورام تحليفه عليه لم يحلف على الصحيح ولو ثبت له دين على عمرو فادعى على شخص ان العين التى فى يده لعمرو فانكر وادعاها لنفسه لم يحلف ولو ثبت له مال على غائب فادعى عـلى شخص ان بيـده أعيانا للغائب وطلب الوفاء من ذلك سمعت دعواه فان أقـر بها وفاه الحاكم منها وان أنكر لم يحلف ولا تقام عليـه البينة ذكره ابن الصـلاح (قوله رواه أبو داود) أى والنسائى (قوله وتسمع بينته) مثل البينة الشاهد مع يمينه كما صرحوا به فى الشهادات وكتب أيضا تناول اطلاقه الحجة الكاملة وكذا الشاهد الواحد اذا حلف معه صرح به صاحب العدة وغيره وغلط فى هذه المسئلة بعض المصنفين ز (قوله واستثنى البلقينى ما لو أجاب الخ) أشار الى تصحيحه

شهادتهما اذلا مانع ولو حذف ردت الاولى كان أولى (وان) شهدا بان المدعى أقر بما ذكر في الثانية
و (لم يعينا) في شهادتهما بالاقرار بالشرب ان اقرعين (وقتا) للشرب (سئل عن ذلك وعمل بما
يقتضيه) تعيينه (ولو) أقام المدعى بينة على خصمه ثم (قال) القاضى (لاتحكم ببينتى حتى تحلفه)
بطلت بينته لانه كالمعترف بانها مما لايجوز الحكم بها (قال النووى قلت) هذا مشكل فقد يقصد تحليفه
ليقيم بعده البينة ويظهر اقدامه على يمين فاجرة أو غير ذلك من المقاصد التى لاتقتضى قدحا فى البينة فينبغى
(ينبغى ان لاتبطل) بينته قال ابن الرفعة هذا كلام من سبق فهمه الى ان المسئلة مصورة بما اذا قال المدعى
ذلك قبل اقامة البينة وهى مصورة بما اذا قاله بعدها فتبطل بما أبداه من الفائدة قال الاذرعى وهو كما قال على
ان ماذكره الاصل من بطلان البينة انما نقله عن فتاوى القفال وفيه خلل والذى فيها ان ذلك لا يقدح فى
البينة انتهى ومع ذلك فكلام ابن الرفعة باق بحاله (ولو قال) الخصم (للقاضى قد حلفنى له) مرة
على ما ادعاه بطلبه فليس له تحليفى (ولم يذكر) القاضى تحليفه (حلفه وان أقام بينة بذلك) لما مر ان
القاضى متى تذكر حكمه أمضاه والا لايعتمد بينة (فان قال المدعى عليه) للقاضى (قد حلفنى عند قاض
آخر) أو أطلق (فلفه) انه لم يحلفنى (مكن) منه لانه محتمل غير مستبعد وقولى أو أطلق ذكره الاصل وقال
الاذرعى يشبه أن يقال يستفسره القاضى لانه قد يحلفه ويظن انه كتحليف القاضى لاسيما اذا كان خصمه
لايتفطن لذلك (ولا يسمع مثل ذلك من المدعى) بأن قال لاأحلف فقد حلفنى عند قاض آخر انى
ما حلفته فانه أنه لم يحلفنى لئلا يتسلسل (فان) أقام بينة تخلص عن الخصومة وان (استمهل فى) اقامة
(البينة أمهل ثلاثا) من الايام على قياس البينات الدوافع (فان لم يقمها حلف انه ما حلفه ثم طالبه)
بالحلف وقول الاصل ثم يطالب بالمال سبق قلم لان دعوى المال تقدمت ولم يتوجه عليه مال بعد نبه عليه
الزركشى تبعا للبلقينى (وان نكل حلف المدعى عليه يمين الرد) وسقطت الدعوى (لايمين الاصل الابدعوى
أخرى) لانهما الآن فى غير الدعوى الاولى قال ابن الرفعة تفقها فان أصر على ذلك بعد استئناف الدعوى
حلف المدعى على الاستحقاق واستحق انتهى وماذكر من انه لابد من استئناف الدعوى نقله الاصل عن
البغوى قال البلقينى وهو مردود اذلا وجه لابطال الدعوى الاولى بالعارض الذى زال حكمه ولى بما قاله أسوة
(ولو ادعى عليه) أى على شخص (مالا فحلف لايلزمنى تسليمه) اليه (ثم بعد مدة ادعاه) عليه (وقال)
له حلفت يومئذ لانك (كنت معسرا) لايلزمك تسليم شئ الى (واليوم يلزمك) لانك قد أيسرت (سمعت)
دعواه لامكانها وحلف المدعى عليه (مالم تتكرر) فان تكررت لم تسمع لظهور تعنته (وله) أى المدعى
(تأخير اليمين) أى يمين خصمه وتحليفه اياها (بالدعوى السابقة) لانه لم يسقط حقه منها (ولغت
يمين) الخصم (قبل طلب المدعى) لها قال الاذرعى وقد يقال لاتلغو اذا حلفه القاضى لكونه ظهر له منه
انه يريد التحليف وانما سكت عنه لجهل أوعى (وان أبرأه عنها) أى عن اليمين (لم يحلفه الابتجديد دعوى)
لسقوط حقه منها فى الدعوى الاولى قال ابن الرفعة ويظهر انه مبنى على مذهب العراقيين الآتى بيانه فى
نكول المدعى عن يمين الرد اما على مذهب المراوزة فيظهر انه لايسوغ له الدعوى ثانيا انتهى ويفرق بان ابراءه
عن اليمين لايقتضى اسقاط الحق فساغ له تجديد الدعوى به بخلاف نكوله عن يمين الرد فيما يأتى ثم

(الباب الرابع فى النكول)

(لايقضى له) أى للمدعى (بنكول خصمه) عن اليمين (بل يردها القاضى عليه) ليحلف لتحول
الحلف اليه بالنكول ولانه صلى الله عليه وسلم رد اليمين على طالب الحق رواه الحاكم وصحح اسناده ولان نكول
الخصم يحتمل أن يكون تورعا عن اليمين الصادقة كما يحتمل أن يكون تحرزا عن الكاذبة فلا يقضى به مع التردد
فردت على المدعى (ويعرف استحقاقه بها) لما ادعاه (ان حلف) لتحولها اليه واستحقاقه بها (فان
حلف بعد أن يأمره القاضى لاقبله قضى له) وانما يرد اليمين اذا كان الحق لمعين والنكول أن يقول له
القاضى (احلف أو قل والله) أو بالله (لا) أن يقول له (أتحلف بالله فيقول لا أو يقول انا ناكل)

(قوله ينبغى أن لايبطل) أشار الى تصحيحه (قوله انما نقله عن فتاوى القفال الخ) لفظها اذا قال لى بينة حاضرة وطلب تحليف المدعى عليه من أصحابنا من قال على الحاكم تحليفه قال القفال والصحيح عندى انه لايجب على الحاكم تحليفه بل يقول احضر البينة وعلى هذا لو كانت البينة حاضرة أى فى المجلس فقال حلفه اعله يقر فلا يجوز وجها واحدا وكذا لو أقام بينة فقبل أن يحكم قال لاتحكم بشئ حتى تحلفه لم يسمع منه الا أن يريد أن بينته باطلة قلت وظاهر هذا الكلام ان مجرد قوله لاتحكم بشئ حتى تحلفه لايقدح فى البينة غ (قوله وقول الاصل ثم يطالب بالمال سبق قلم) ليس بسبق قلم بل معناه صحيح اذ لم يبرأ من عهدة المطالبة بالمال (قوله فان أصر على ذلك) أى على قوله حلفنى المدعى مرة (قوله نقله الاصل عن البغوى) أشار الى تصحيحه (قوله أما على مذهب المراوزة) وهو الذى رجحاه
(الباب الرابع فى النكول)
(قوله انا ناكل أو نكلت) فلو قال لاأحلف وأعطى المال لم يجب على المدعى القبول من غير اقرار وله تحليفه لاحتمال أن يدعيه بعد ذلك ولو نكل وأراد المدعى الحلف فقال لاتحلف وأنا أعطيك المال فكذلك لانه لايأمن استرداده فيقول له الحاكم اما ان تقر بالحق أو حلف المدعى

فقوله هذا بعد قول القاضي المذكور نكول وانما لم يكن نكولا بعد قوله له احلف لان ذلك من القاضي استفهام لا استحلاف واهذا لو بدر الخصم حين سمع ذلك وحلف لم يعتد بيمينه والتصريح بانا ناكل بعد الحلف من زيادته (والسكوت) عن الحلف بعد الاستحلاف (لالدهش ونحوه) كغباوة (نكول) كما أن السكوت عن الجواب في الابتداء انكار هذا (مع الحكم به) ابترتب عليه رد اليمين بخلاف مالو صرح بالنكول فانه يردها وان لم يحكم به وبخلاف سكوت الدهش أو نحوه ليس نكولا وليس للقاضي أن يحكم بانه نكول (وقول القاضي للمدعى احلف حكم بنكوله) أي نازل منزلة الحكم بنكول خصمه في سكوته (ويستحب عرضها) أي اليمين (على الناكل ثلاثا و) عرضها (على ساكت) عنها (آكد) من عرضها على الناكل (و يبين حكم النكول للجاهل) به بان يقول له ان نكلت عن اليمين حلف المدعى وأخذ منك الحق (فان لم يفعل وحكم) بنكوله (نفذ) حكمه لتقصيره بترك البحث عن حكم النكول وقوله و يبين أي ندبا كما صرح به الروياني وابن عبد السلام وغيرهما لكن صرح القاضي والماوردي والغزالي في وسيطه بالوجوب واقتضاه كلام الامام ومع ذلك صرح هو والغزالي بنفوذ الحكم عند تركه (وله) بعد نكوله (العود الى الحلف مالم يحكم بنكوله وان هرب وعاد) فان حكم بنكوله حقيقة أو تنزيلا بان قال للمدعى احلف فليس له العود الى الحلف بغير رضا المدعى قال في الاصل وان أقبل عليه ليحلفه ولم يقل بعد احلف فهل هو كما قال احلف وجهان قال في الكفاية أقربهما نعم بل نقله البغوي في تعليقه عن الاصحاب كما قاله الاذرعي (فلو رضي المدعى بحلفه بعد النكول جاز) له العود اليه لان الحق لا يعدوهما (لكن ان نكل عن الحلف (لم يحلف المدعى) يمين الرد لانه أبطل حقه برضاه بيمين الخصم

(فصل اذا حلف المدعى يمين الرد استحق) ما ادعاه لانه فائدة الرد (ونكول خصمه مع يمينه كاقراره) لا كالبينة لانه يتوصل بنكوله الى الحق فاشبه اقراره به فيجب الحق بفراغ المدعى من يمين الرد من غير افتقار الى حكم كالاقرار كما صرح به الاصل (فلا تسمع) بعد ذلك (بينته باداء ونحوه) كابراء واعتياض لتكذيبه لها باقراره هذا ما جزم به الشيخان قال البلقيني وهو شئ انفرد به القاضي وهو ضعيف والاصح سماعها لان قولنا انها كالاقرار أمر تقديري والبينة تشهد بامر تحقيقي فيعمل بمقتضاه وسيأتي في الباب الخامس على الصواب ونص عليه الشافعي انتهى وسيأتي جوابه ثم (وامتناع المدعى عن) اليمين (المردودة) بلا عذر (نكول) عنها (يسقط حقه من المطالبة) بحقه (و) من (اليمين ولا ينفعه) بعد ذلك (الا البينة) ولو شاهدا ويمينا فلا يتمكن من تجديد الدعوى وتحليف خصمه في مجلس آخر كما لو حلف الخصم ولئلا يتكرر دعواه في القضية الواحدة وهذا ما رجحه الاصل تبعا للامام والغزالي والبغوي بعد نقله عن العراقيين والهروي والروياني انه يمكن من ذلك وهو ظاهر النص وعلى الاول ليس له رد اليمين على خصمه اذ اليمين المردودة لا ترد لانا لو رددناها لادى الى الدور ذكره الماوردي وحيث امتنع سأله الحاكم عن سبب امتناعه بخلاف

(قوله والسكوت) ظاهره اعتبار مطلق السكوت وذكر البلقيني ان المعتبر أن يمضي من سكوته زمن يسع قوله لا أحلف أو أنا ناكل (قوله ومع ذلك صرح هو والغزالي بنفوذ حكمه عند تركه) في المهمات ان مقتضى كلام الامام ان محل الاحتمالين مع علم القاضي بانه لا يدري حكم النكول ومقتضى كلام الغزالي ان محلهما عند جهل القاضي بحاله وقال البلقيني الاصح عندنا ان القاضي لا يقدم على الحكم مع معرفته ان المدعى عليه لا يدري ان امتناعه يوجب رد اليمين بل على القاضي اعلامه فان لم يعلمه وحكم بنكوله لم ينفذ حكمه فان غلب على ظنه انه يدري ففيه احتمال والارجح انه لا ينفذ أيضا لانه يمكنه ازالة المحتمل باظهار حكم النكول اهـ (قوله مالم يحكم بنكوله) كان يقول جعلتك ناكلا أو نكلتك بالتشديد وهو بمعناه (قوله قال في الاصل واذا قيل له احلف الخ) كلام المصنف كالصريح في أن له في هذه الحالة العود الى الحلف وقال بعضهم انه الاقرب (قوله ونكول خصمه مع يمينه كاقراره) لان النكول صدر من المدعى عليه واليمين مترتبة عليه وضعف ابن عبد السلام مقابله بانه لو قال لرجل زنيت فانكر ونكل فحلف القاذف سقط عنه الحد ولا يجب على المقذوف حد الزنا ومثله لو قال سرقت فنكل فحلف المدعى وجب المال ولا قطع ولو كانت كالبينة لحد في الصورتين فدل على انها كالاقرار ويجعل نكوله رجوعا (قوله فلا تسمع بينته باداء ونحوه) قال الدميري وأشار بقوله باداء أو ابراء الى أن التصوير في الدين فان كان المدعى به عينا فرد المدعى عليه اليمين على المدعى فحلف ثم أقام بينة بالملك سمعت أفتى به علماء العصر اهـ والراجح خلافه (قوله والاصح سماعها) وقال الزركشي انه الصواب (قوله وامتناع المدعى عن المردودة نكول الخ) قال البلقيني انه مقيد بقيدين أحدهما أن يكون حلف المدعى يثبت له حقا يأخذه من المدعى عليه فان كان حلفه يسقط حقا للمدعى عليه فانه اذا نكل عن اليمين فله يعني المدعى عليه مطالبة خصمه بالحق الذي ادعى به كما اذا ادعى على شخص ألفا من ثمن مبيع فقال أقبضته له فانكر البائع فالقول قوله بيمينه في عدم القبض فان حلف استحق الالف وان نكل وحلف المشترى انقطعت الخصومة وان نكل المشترى عن اليمين أيضا وهو المدعى للقبض فالصحيح في أصل الروضة في الشركة ان المشترى يلزم بالالف مؤاخذة له باقراره بلزوم المال بالشراء ابتداء ثانيهما أن لا يكون هذا الحق لله مؤكدا يسقط عن المدعى بحلفه فان كان لم يسقط بنكول المدعى كما اذا ولدت وطلقها ثم قال ولدت ثم طلقتك وقالت بل بعد الطلاق فالقول قوله بيمينه فان حلف فعليها العدة وان نكل وحلفت فلا عدة عليها وان نكلت فعليها العدة

الخصم لان امتناعه يثبت للمدعى حق الحلف والحكم بيمينه فلا يؤخر حقه بالبحث والسؤال وامتناع المدعى لا يثبت حقا لغيره فلا يضر السؤال (وان لم يمتنع) عنها (بل قال عندى بينة) أريد ان أقيمها (أو) قال (انظر فى حسابى أو نحوه) كاريد ان أسأل الفقهاء (أمهل ثلاثا) من الايام فقط لئلا تطول مدافعته ويفارق جواز تأخير البينة أبدا الانها قد لا تساعده ولا تحضر واليمين اليه وهل هذا الامهال واجب أو مستحب وجهان قال الرويانى واذا أمهلناه ثلاثة فاحضر شاهدا بعدها وطلب الامهال ليأتى بالشاهد الثانى أمهلناه ثلاثة أخرى (فان عاد) بعد مدة (ايحلف مكن) منه (فان نسى القاضى نكول خصمه أثبت) أى أقام المدعى بينة (به وحلف وكذا) له اثباته (عند قاض آخر) ويحلف (ولا يمهل المدعى عليه فى اليمين الا برضا المدعى) لانه مجبور على الاقرار أو اليمين بخلاف المدعى فانه مختار فى طلب حقه وتأخيره (ثم يمهل) بطلبه الامهال (فى) ابتداء (الجواب) لينظر حسابه أو نحوه (الى آخر المجلس ان رآه القاضى) عبارة الاصل ان شاء أى المدعى فقول المصنف ان رآه القاضى هو بحسب ما فهمه (ثم يحلف بلا تجديد دعوى كما لو حضر موكل المدعى) بعد نكول الخصم له ان يحلف بلا تجديد دعوى (ونكول المدعى مع شاهده كنكوله عن) اليمين (المردودة) فيما مر (فان قال للمدعى عليه احلف) أنت (سقط حقه من اليمين) فليس له أن يعود ويحلف (الا بتجديد دعوى فى مجلس آخر) واقامة الشاهد هذا نقله الاصل عن العاملى وهو مذهب العراقيين ثم قال وعلى الاول يعنى ما عليه الامام ومن تبعه لا ينفعه الا بينة كاملة وهو ما نص عليه فى الام واقتضى كلام الاصل ترجيحه واعتمده البلقينى وجزم به صاحب الانوار وغيره قال الاسنوى ومحله اذا لم يحلف الخصم المردودة والا انقطعت الخصومة ولا كلام ومحله أيضا اذا لم ينكل عنها والا حلف أى المدعى على الاصح وهذا هو مقتضى كلام الرافعى فى آخر القسامة انتهى وفى هذا الاخير وقفه

(فصل) ما مر من ان اليمين ترد على المدعى هو الاصل لكن (قد يتعذر رد اليمين على المدعى ولا يقضى على المدعى عليه بالنكول) وذلك فى صور (كما اذا غاب ذمى) ثم عاد (وادعى الاسلام قبل تمام السنة) حتى يسقط عنه قسط الجزية وادعى عاملها اسلامه بعدها حتى يلزمه تمامها فان حلف سقط عنه (وان نكل عن اليمين وقلنا بوجوبها) عليه وهو الاصح (طولب بتمام الجزية وليس) ذلك (قضاء بالنكول بل لانها وجبت ولم يأت بدافع) فان لم يغب وادعى ذلك لم يقبل قوله لان الظاهر ان من أسلم فى دار الاسلام لا يكتمه أما اذا قلنا باستحبابها فلا يطالب بذلك (وكولد مرتزق ادعى بلوغا باحتلام) وطلب اثبات اسمه فى الديوان (ونكل عن اليمين لا يثبت اسمه) فيه الى ان يظهر بلوغه بناء على ان يمينه واجبة وهو ما صححه الاصل هنا لكن مقتضى كلامه فى الاقرار انها لا تجب (وكمراهق حضر الوقعة وادعى احتلاما وطلب سهم المقاتلة (ونكل عن اليمين لا يسهم له) بناء على ما ذكر فى التى قبلها فليس ما ذكر فيهما قضاء بالنكول بل لان الحجة فى ذلك اليمين ولم توجد (وكمتهم بمال ميت وارثه بيت المال) فانه اذا ادعى عليه ونكل (حبس ليحلف) على نفيه فيعرض عنه (أو يقر) به فيؤخذ منه وليست هذه المسئلة كمسئلة الجزية حيث حكم فيها بالمال فانه قد سبق فيها أصل يقتضى الوجوب ولم يظهر دافع فأخذنا بالاصل وهنا لا مستند الا النكول والنكول المحض لا اعتماد عليه (وكذا قيم وقف ومسجد اذا) ادعى لهما شيئا و (نكل المدعى عليه) يحبس ليحلف أو يقر هذا ما اقتضاه كلام الاصل لكنه ذكر قبيله انه كالولى وسيأتى حكمه (وكوصى ميت ادعى على الوارث وصية للفقراء فنكل) فانه يحبس ليحلف أو يقر وقيل يقضى عليه بالنكول ويؤخذ منه المال وقيل يترك لكن يأثم ان كان معاندا والتصريح بالترجيح من زيادته ولو ادعى على ولى صبى أو نحوه بشئ على موليه فانكر أو ادعى هو شيئا لموليه على غيره فنكل ففيه تفصيل ذكره

(قوله وهل الامهال واجب) أشار الى تصحيحه (قوله عبارة الاصل ان شاء أى المدعى الخ) لا فائدة فى تفسيره بالمدعى لانه اذا ترك الطالب لم يعترض عليه فقول المصنف ان رآه القاضى هو بحسب ما فهمه جرى عليه جماعة وهو واضح وأما ما جرى عليه الشارح هنا فهو معلوم مما قبله وعبارة المتقى قال أبو سعد ان الحاكم يمهله لآخر المجلس ان رآه اه وحكى شريح الرويانى عن أبى عاصم العبادى فيما اذا توجهت عليه اليمين فان أبى أن يحلف وقال امهلنى فان لى بينة أقيمها أو انظر فى حسابى انه يمهل الى آخر المجلس ان شاء القاضى اه وقال فى التعليقة على الحاوى والبارزى ان شاء القاضى ولا يزاد الا اذا رضى المدعى وجرى عليه الاذرعى (قوله سقط حقه من اليمين الا بتجديد دعوى فى مجلس آخر) الراجح ما جرى عليه المصنف وعبارة الاصفونى وليس له أن يعود ويحلف الا بتجديد الدعوى والشهادة فى مجلس آخر اه والفرق بين ترجيحه العود للحلف هنا وترجيح عدم عوده لليمين المردودة ظاهر (قوله وهو مذهب العراقيين) وقال الهروى انه لو جدد دعوى جاز له الحلف بلا خلاف (قوله ومحله اذا لم يحلف الخصم المردود الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ومحله أيضا اذا لم ينكل عنها الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وهذا هو مقتضى كلام الرافعى الخ) وهو واضح

(فصل) (قوله وهو ما صححه الاصل هنا) وهو الصحيح (قوله بناء على ما ذكر فى التى قبلها) أشار الى تصحيحه (قوله يحبس ليحلف أو يقر) لانه لا يمكن القضاء بالنكول من غير بينة لان الحقوق تثبت بالاقرار أو البينة وليس النكول واحدا منهما ولا يمكن رد اليمين لان المستحق غير معين ولا يمكن تركه لما فيه من ترك الحق فتعين فصل الخصومة بما قلناه (قوله هذا ما اقتضاه كلام الاصل) وهو الصحيح

بقوله (فاذا لم يباشر الولي) ولو وصيا أو قيما (التصرف في مال الصبي ونحوه) كاتلاف من غيره (لم يحلف عليه دفعا) ولا (اثباتا) لان الحق لموليه لا له ولا هو ثابت بمباشرته واثبات الحق للشخص بيمين غيره بعيد ولا يقضي بالنكول (بل يكتب) أي القاضي به وبما جرى (محضرا وينتظر بلوغ الصبي وافاقة المجنون) فلعلهما يحلفان أما اذا باشره كان ادعى بثمن ما باشر بيعه لموليه فانه يحلف عين الرد لانه المتوفي قال الاسنوي والفتوى على هذا التفصيل فقد نص عليه في الام وهو الموافق لما مر في الصداق فيما اذا اختلف في قدر مزوج وولي صغيرة أو مجنونة اه ورجح في أصل المنهاج منع التحليف مطلقا ونقله الاصل هنا عن ميل الاكثرين ثم قال فلا بأس بالتفصيل وقد قدمت هذا مع الفرق بينه وبين ما في الصداق في بابه والوكيل كالولي فيما ذكر (ويحلف السفيه) المحجور عليه على ما ادعاه وليه له اذا نكل خصمه (ويقول له) ويلزمك التسليم الى ولي) ولا يقول الي بخلاف وليه في دعواه وقضية كلام الاصل انه لا يعتبر ذكر لفظة ولي حيث قال حلف انه يلزمه تسليم هذا المال ولكن لا يقول الي

(الباب الخامس في البينة وفيه أربعة أطراف)

(الاول في الاملاك فاذا ادعيا) أي اثنان (عينا في يد ثالث وأقام كل) منهما (بينة) مطلقتي التاريخ أو متفقتيه أو احداهما مطلقة والاخرى مؤرخة ولم يقر لواحد منهما (تعارضتا وسقطتا) وفي نسخة وسقطتان وكأنه لا بينة لهما مر أواخر الباب الاول (ويحلف) المدعى عليه (لكل) منهما (يمينا) لخبر البينة على المدعي واليمين على من أنكر وأما خبر الحاكم ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعير فأقام كل واحد منهما بينة انه له فجعله النبي صلى الله عليه وسلم بينهما فاجيب عنه بانه يحتمل ان البعير كان بيدهما فابطل البينتين وقسمه بينهما وأما خبر أبي داود ان خصمين أتيا رسول الله صلى الله عليه وسلم وأتى كل واحد منهما بشهود فاسهم بينهما وقضى لمن خرج له السهم فاجيب عنه بانه يحتمل ان التنازع كان في قسمة أو عتق (وان أقر) بالعين (لواحد) منهما (بعد قيام البينتين قضى له بها) عملا باقراره (أو) أقر له (قبل تمامها) الاولى قول أصله تمامهما أي البينتين (قضى له باليد وان شهدت كل) من البينتين (بالكل) أي بكل العين لمن أقامها (وهي بيدهما فلكل ترجيح بينته فيما في يده لكن يعيد) المدعي (الاول) منهما (بينته) للنصف الذي بيده (لانها أقيمت قبل بينة الخارج ثم تبقى) العين (في يدهما) كما كانت اذ لا مستحق لها غيرهما وليس أحدهما باولى من الآخر (وان أثبت كل) منهما أي أقام بينة (بما في يد الآخر فقط حكم له) به (وبقيت) أي العين في يدهما (أيضا وحيث لا بينة) لواحد منهما (تبقى) العين (في يدهما) أيضا (سواء حلف كل) منهما (للآخر أو نكلا) الاولى أو نكل (ولا يخفى الحكم اذا أثبت) أي أقام بينة بالعين (أو حلف أحدهما فقط) فيقضى له بجميعها سواء أشهدت له بينة بجميعها أم بالنصف الذي بيد الآخر (ومن حلف) منهما (ثم نكل صاحبه ردت عليه اليمين وان نكل الاول) ورغب الآخر في اليمين (كفى الآخر يمين) واحدة (للنفي) للنصف الذي ادعاه الاول (والاثبات) للنصف الذي ادعاه ولان كلا منهما قد دخل وقته فيحلف ان الجميع له لا حق للآخر فيه أو يقول لا حق له في النصف الذي يدعيه والنصف الآخر لي (وان أثبت) أي أقام أحدهما بينة (بدار في يد ثالث وأثبت الآخر) أي أقام بينة (بنصفها أو ثلثها تعارضتا

(قوله ونقله الاصل عن ميل الاكثرين) وهو الاصح وكلام المصنف محمول عليه بان يراد بما أفهمه كلامه من حلف الولي على ما باشره حلفه على فعله لا على استحقاق موليه (قوله وقد قدمت هذا مع الفرق الخ) حاصله ان ما هنا حلفه على استحقاق موليه وما هناك حلفه على ان العقد وقع هكذا (قوله وقضية كلام الاصل الخ) ما ذكره المصنف مثال *(الباب الخامس في البينة)* (قوله في يد ثالث) أو لا يد لاحد عليها (قوله وأما خبر الحاكم) أي وابن حبان (قوله وان شهدت كل بالكل الخ) ظاهر كلامه تصويرها بان يدعي كل منهما جميعها وكذا في كلام الشافعي والاصحاب وحمله في المطلب على ان كلا منهما يزعم انها كلها له ولكن الدعوى لا تقع عند الحاكم الا بالنصف فلو ادعى بالكل لم تسمع دعواه الا بالنصف الذي في يد غيره قال البلقيني وهذا انما يتم اذا لم يكن هناك تعرض لقسمة تتبعض فيؤدي تبعيضها الى الجهالة وفي المطلب اذا امتزجت الدعوى بدعوى المعارضة سمعت في الجميع بان يقول هذه الدار ملكي واستحق عليه رفع يده عن نصفها وترك المنازعة فيها ويقول الآخر لا يستحق ذلك علي بل كل الدار ملكي واستحق عليه ترك المنازعة ورفع يده عن نصفها قال البلقيني ولو قال قائل تسمع الدعوى في الكل والنصف الذي في يد غيره هو المقصود والنصف الآخر بطريق التبع لم يبعد وقوله ظاهر كلامه تصويرها الخ أشار الى تصحيحه (قوله لكن يعيد الاول بينته لانها أقيمت قبل بينة الخارج) قال البلقيني ان آخر هذا الكلام ينافي أوله لان قوله أولا انه تسمع بينته بالكل يقتضي انه لا يحتاج الى اعادتها وقد قال آخرا انه يعيدها والتحقيق الجاري على القواعد انه لا تسمع البينتان اذا أقيمتا معا الا بالنسبة الى ما كل واحد فيه خارج فيحتاج بعد ذلك الى اقامتها بالنسبة الى ما كل واحد منهما فيه داخل فان ترتبتا سمعت بينة السابق فيما هو خارج فيه دون ما هو داخل فيه وبينة المتأخر مطلقا لتقدم بينة السابق فيما المتأخر داخل فيه اه (قوله ثم تبقى في يدهما كما كانت) يقتضي ان الحكم باليد التي كانت قبل قيام البينتين وليس كذلك وانما تبقى بالبينة القائمة والفرق بينهما الاحتياج الى الحلف في الاول دون الثاني قاله البلقيني وبسطه وصورة ما اذا لم يكن لاحد يد عليها البيت في الروضة تبعا لاصلها قال في المهمات وكان صورته فيما اذا كان عقارا أو متاعا ملقى في الطريق وليس عنده

(قوله وبقيت أيضا) لكن لاجهة التساقط ولاجهة الترجيح باليد (فرع) هلوتداعيا عيناً في يد ثالث فأنكر فأقام أحدهما بينة بانه غصبها منه وأقام الآخر بينة بانه أقر بغصبها فالبينة الاولى أولى لانه لما ثبت الغصب من طريق المشاهدة فقد أقر هو بالمغصوب لغيره فلا اقراره نص عليه في الام والمختصر وجرى عليه الاصحاب قال الاغمتولا غرم ههنا على المقر له قولا واحدا (قوله ولم يدعياه لنفسهما) بصدق بان اسندها صاحب اليد الى زيد والى من لا تمكن مخاصمته من مجهول ونحوهم وبان ينفيها عن نفسه ولا يسندها الى أحد وبان يقتصر على تكذيب عمرو ولا ينفيها عن نفسه (قوله قال الاسنوى) أي وغيره وهو ذهول عما صححاه فيما كاصلها الخ فيما اذا ادعى عليه عينا فقال هي لرجل لا أعرفه أولا أسميه (قوله من انه يبقى بيده كما كان) أشار الى تصحيحه وكتب أيضا لعل هذه الصورة أولى بالابقاء في يده فتامل غ وكتب أيضا يحمل ما هنا على ما اذا خاف الحاكم ضياعه من بقائه في يده قال في الخادم والذي يتخيل في الفرق بينهما انه هناك صرح بانه ليس له وهنا لم ينفه عن نفسه صريحا ويجوز أن يكون النصف بسبب لم يعرفه ثم يظهر له بعد ذلك من وصية أوميراث عن ميت لم يعرفه ذلك الوقت فهو اذا وغيره في احتمال هذا النصف له سواء فيترك في يده الى أن (٤٠٨) يتبين حاله (قوله ويجاب بان ذلك الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وان ادعى دارا وآخر ثلثها الخ)

حكى البندنيجي وأبو الطيب وغيرهما انه لو كان بيد عمرو شاة فادعاها زيد وأقام عمرو بينة أن حاكما حكم له بها وسلمها اليه قال ابن سريج اذا كان الحاكم حكم له ببينة أقامها قضي لزيد بها لانه ظهر انه بينة زيد ولعمرو بينة بلا يد وان كان قضى بها لعمرو لعدالة يتحدون بينة زيد أقرت بيد عمرو لان البينة الفاسقة اذا ردت ثم أعادت الشهادة لا تقبل وان لم يعلم الحاكم الثاني على أي وجه وقع حكم الاول وأشكل الحال فوجهان أصحهما لا ينقض أيضا قاله البندنيجي وقضية كلام الحاوي ترجيحه ولو تداعيا شيأ وادعى كل منهما انه في يده لم تسمع دعواهما ولا خصومة الا أن يقول كل منهما أنه في يدي وانه هذا انعني فتسمع فلو أقام وآخر كل منهما بينة على ذلك تعارضتا وبعث الحاكم من يبحث عن الحال ليتضح عنده وليتبين أن الشيء المتنازع فيه في أيديهما فان اشتبه الامر فالبينتان متعارضتان ذكره شريح في روضته وذكر شريح عن ابن سريج انه لو أقام بينة ان هذا المال له حكم له به فلان الحاكم وأقام آخر بينة انه له فهل يترجح بحكم الحاكم وجهان قال وذكر العبادي انه اذا شهد اثنان ان القاضي قضى بالملك لفلان وآخران انه الآن لفلان فهذه أولى لان حرف الآن آخر حد الزمان الاول وأول حد لزمان الثاني ففيه تحديد الملك وانه لو أقام رجل بينة ان فلانا الحاكم قضى له بها ولم يزيدوا على ذلك ساغ للمدعي لان الملك يثبت بالحكم فيستصحب الى أن يعلم زواله وقال بعضهم لا تسلم اليه الا ان يشهدوا له بالملك في الحال وانه لو أقام كل منهما بينة أن فلانا الحاكم حكم له به فقد قيل الحكم الاخير أولى لان الاول استصحب حكمه الى وقت الحكم الثاني ثم ثبت زوال الملك فوجب الحكم الثاني وقيل يتعارض الحكمان ويبطلان وانه لو أقام أحدهما بينة ان الشيء ملكه وادعى خصمه انه في يده وأقام بينة فبينة الملك أولى فان أقام أحدهما بينة انه ملكه والثاني انه في يده يتصرف فيه تصرف الملاك فالثاني أولى به قال العبادي لانهما شهدت بملكه ويده قال الهروي وقد مت أن الشهادة على هذا الوجه لا ينبغي أن يعتمد عليها في اثبات الملك لان شهادة الشاهد انما تصح اذا قطع باثبات المشهود

في النصف أو الثلث وسلم الباقي لمدعي الكل أو) أثبت كل منهما ذلك والدار (في يدهما بقيت بيدهما) كما كانت قال الرافعي وليصور ذلك بما اذا أقام مدعي الكل البينة أولا لان الآخر لا يدعي الا النصف وهو ذو يد فيه وسيأتي ان ذا اليد لا يحتاج الى بينة في الابتداء (وان ادعى زيد نصف دار بيد رجل فصدقه وادعى عمرو النصف الآخر فكذباه ولم يدعياه) لنفسهما (نزع) ممن هو بيده (وحفظ) الى ظهور مالكه كذا رجح في الروضة هنا قال الاسنوي وهو ذهول عما صححه فيها كاصلها في أوائل الباب الثاني من انه يبقى بيده كما كان لكن لا تنصرف الخصومة عنه وعلله بان الظاهر ان ما بيده ملكه وما صدر منه ليس بمزيل ولم يظهر لغيره استحقاق * (فرع دار في يد ثلاثة كل) منهم (يدعي استحقاق اليد في جميعها) ولا بينة (الا ان الاول يقول النصف ملكي والنصف الآخر لفلان) الغائب (وهو في يدي عارية) أو وديعة (والثاني كذلك يدعي اليد في جميعها و) انما (يملك منها الثلث والباقي للغائب) وهو في يدي عارية أو وديعة (والثالث كذلك و يقول ملكي) منها (السدس والباقي للغائب) وهو في يدي عارية أو وديعة (فيقر في يد كل) منهم (الثلث) وتبقى في الدار في أيديهم كما كانت (لكن نصف الثلث الذي في يد مدعي السدس للغائب) بحكم الاقرار (فان اقتصر كل منهم على ان له) منها (ما يدعيه) من ذلك لنفسه (لم يعط صاحب السدس الا السدس) أيضا ولا نزاع بينهم حينئذ (ولو أقام كل) منهم (بينة على ما يدعيه لنفسه حكم) له (به) لان لكل من الآخرين فيما ادعاه لنفسه بينة ويدا وللاول في الثلث بينة ويدا وفي السدس الباقي ينفرد الآخران لا يدعيانه وليصور ذلك بما اذا أقام مدعي النصف البينة أولا لانه المحتاج الى اقامتها للسدس الزائد على ما بيده والآخران لا يحتاجان الى اقامة بينة في الابتداء على نحو ما مر قبيل الفرع ذكره الاصل قال الغزالي وفي احتياج الآخرين الى بينة بعد بينة الاول نظر اذ لا منازع لهما وهما صاحبا يد ويجاب بان ذلك فيما اذا ادعى كل منهم الكل كما مر وأقام الاول بينته لاثبات الملك في بعضه ودفع اليمين عنه في بعضه ولا ينافيه قولهم ولو أقام كل منهم بينة بما يدعيه لنفسه لكن يحتاج الاول الى اعادة بينة الثلث الذي بيده كما علم مما مر أول الباب ويجري نظيره فيما يأتي (وان ادعى) شخص (دارا وآخر ثلثها

قوله فكأنه خارج قابل بريب فلذلك لم يقطع باثبات الشهود به (قوله وان تعارضتا ولاحدهما يد قضى له) لخبر أبي داود عن جابر ان رجلين تداعيا دابة فأقام كل منهما بينة أنها دابته نتجها فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم للذي في يده ودخل في اطلاق اليد الحكمية كالتصرف والحسية كالامساك (قوله وقضية كلامه كما صرح به أصله الخ) ولا فرق في ترجيح بينة الداخل على بينة الخارج بين أن يبينا سبب الملك أو يطلقا ولا بين اسناد البينتين واطلاقهما ان يتفق السببان أو يختلفا ولا بين اسناده الى شخصين وكذا الى شخص اذا لم يسبق تاريخ بينة الخارج (قوله فان الذي تقتضيه القواعد سماعها) اشار الى تصحيحه (قوله والارجح احتياجه الى الاعادة) أشار الى تصحيحه (قوله وتسمع بعد الحكم) وقبل التسليم وتكفيه هنا البينة بالملك مطلقا من غير اسناد ومرجح لبقاء يده (قوله واعتذر بغيبة شهوده) لم يقيده به في البهجة وأصلها وقال البلقيني عندي انه ليس بشرط والعذر انما يطلب اذا ظهر من صاحبه ما يخالفه كمسئلة المرابحة قلت ولعل ذكر ذلك على سبيل التصوير دون التقييد ع ولم يتعرض له جماعة في التصوير وعلى مقتضاه فلا ينبغي الحصر فيه كما يقتضيه تعبير المصنف بل لو ادعى الجهل بالبينة أو بانه سأتمع منه مع حضورها فالظاهر ان الحكم كذلك ر وكتب أيضا وتصوير لا تقييد وان قال الشارح في حاشية شرح البهجة وظاهر انه لا بد منه وجرى عليه هنا قال الماوردي لو أقام بينة بملك دارا في يده وأقام عمرو بينة بان حاكما حكم له على زيد بملكها فان بان انه حكم له بها لان زيدا لم يكن له في تلك الحالة بينة فنزعها منه بالبينة وجب أن يتبين فساد حكمه بها لعمرو ولان زيدا ذا يد أقام بها بينة مع يده وان بان انه حكم بها له لعدالة بينته وجرح بينة زيد فان اعادها بعد تأهلها لم تقبل وان أقام غيرها حكم له بالدار ونقض الحكم بها لعمرو (قوله والا فهو الآن مدع خارج) ما ذكره في الثانية قاله الامام واستشكله ابن الاستاذ بان زوال اليد معلوم وقد حصل بقيام البينة بالملك فالترجيح حاصل والاصل عدم غيره اه وهو ظاهر ر (قوله اشتريته منك) أو اتهبته وقبضته أو نحوه (قوله لزيادة علمها بالانتقال) في معناه ما اذا أقام الخارج بينة بان الداخل غصبه منه أو استعاره أو استأجره أو وهبه اياه وأقبضه وسيأتي بعض ذلك

آخر نصفه او آخر ثلثه او هي في يد خامس وأقام كل) منهم (بينة بما يدعيه فثلث لا يعارض فيه مدعى الكل والباقي يقع فيه التعارض فالسدس الزائد على النصف يتعارض فيه بينة مدعى الكل و) بينة (مدعى الثلثين والسدس الزائد على الثلث يتعارض فيه بينتهما و بينة مدعى النصف وفي الثلث الباقي تتعارض البينات الاربع فيسقط البينات في الثلثين) فيحلف المدعى عليه لكل منهم يمينا (ويسلم الثلث لمدعى الكل ولو كانت في أيديهم جعلت بينهم أرباعا) لانهم ان أقاموا بينات فبينة كل منهم ترجح في الربع الذي بيده باليد والا فالقول قول كل منهم في الربع الذي بيده فاذا حلفوا كانت بينهم أرباعا (وان كانت بيد اثنين ادعى واحد) منهم (النصف و) ادعى (الثاني الثلث والثالث السدس أعطى كل) منهم (ما ثبت له) أي ما ادعاه لان يده عليه ولا منازع له فيه وهذا من زيادته وهو معلوم مما مر (وان ادعى أحدهم الكل والآخر النصف والثالث الثلث وأقاموا بينتين دون الثالث فلكل منهما الثلث) بالبينة واليد (والمدعى الكل أيضا نصف الثلث) الباقي ببينته السالمة عن المعارضة (ونصفه) الآخر (يسقط للتعارض) بين بينة مدعى الكل و بينة مدعى النصف (والقول فيه قول الثالث) بيمينه

(فصل وان تعارضتا) * أي البينتان (ولاحدهما) أي المتداعيين (يد) ويسمى الداخل (قضى له) بما ادعاه وان تأخر تاريخ بينته لترجحها باليد كخبرين مع أحدهما قياس وانما لم ترجح البينة بما في تابعه من الاقبض لانه لا يدخل تحت اليد بخلاف المال وقضية كلامه كما صرح به أصله انه لا يشترط في سماع بينته ان تبين سبب الملك من شراء أو ارث أو غيره كبينة الخارج وانه لا يشترط أن يحلف مع بينته ليقضى له كالخارج (وانما تسمع بينته مع بينة الخارج) لا قبلها لان الاصل في جانبه اليمين فلا يعدل عنها ما دامت كافية وتسمع حينئذ (وان لم تعدل) بينة الخارج لان يد الداخل بعد اقامة البينة قد أشرفت على الزوال فمست الحاجة الى دفع الطاعن عنها وحمل البلقيني منع اقامتها قبل بينة الخارج على ما اذا لم يكن في اقامتها دفع ضرر عن الداخل بتهمة سرقة ونحوها فان كان فالذي تقتضيه القواعد سماعها قبل اقامة الخارج البينة لدفع ضرر التهمة قال فاذا أقام الخارج البينة فهل يحتاج الداخل الى اقامة البينة هذا محتمل والارجح احتياجه الى الاعادة (وتسمع) بينته (بعد الحكم) للخارج (وقبل التسليم) للمال اليه (وكذا) تسمع (بعده) أي بعد التسليم (ان أسندت) أي الملك (الى ما قبله) أي قبل التسليم واستدامته الى وقت الدعوى (واعتذر) الداخل بغيبة (شهوده) أو نحوها (وتقدم) على بينة الخارج في الحالين وينقض الحكم الاول اما سماعها وتقدمها في الاول فلبقاء اليد حسا وأما في الثاني فلان اليد انما أزيلت لعدم الحجة وقد ظهرت (والا) أي وان لم يسند الملك الى ما قبل التسليم وأسنده اليه ولم يعتذر بما مر (فهو) الآن (مدع خارج) فلا يقدم (وان قال الخارج) هو (ملكي اشتريته منك) وأقام كل منهما بينة (قدمت بينته) لزيادة علمها بالانتقال (أو عكسه) بان قال الداخل هو ملكي اشتريته منك وأقام كل منهما بينة (فالداخل) تقدم بينته لذلك ولانه عند الاطلاق مقدم فهنا أولى وكذا لو قال الخارج هو ملكي ورثته من أبي وقال الداخل هو ملكي اشتريته من أبيك كما صرح به الاصل

(قوله حتى يقيم الخارج بينة) عبر فى نسخة بعين بدل حتى و باقامها بدل بان عدمها ومعناها واضح وحينئذ فاعل قال وأقامها ضمير يعود على الداخل وقوله فى نسخة بعين الخ أشار الى تصحيحه (قوله انتزع المال من يده) لاقراره بانه للخارج (قوله وجهل التاريخ قدم الداخل) قال فى الاقرار وان ظهر التاريخ فالسابق أولى (قوله الاان ادعى انتقالا اليه منه) هل يكفى فى دعوى الانتقال ان يقول انتقل الى منه بسبب صحيح أم لابد من بيان السبب قال فى المطلب يشبه تخريجه على ماقالوه فيما اذا كانت دار فى يد انسان وقد حكم له حاكم عليها لخارج وادعى انتقال الملك اليه منه وشهدوا على انتقاله اليه بسبب صحيح ولم يبينوه قال القاضى أبو سعيد ان هذه المسئلة أفتى فقهاء همدان فيها بالسماع كما لو عين السبب ورأيت فتوى الماوردى والقاضى أبى الطيب بخطهما بذلك قال وميلى الى انها لاتسمع مالم يبينوه وهى طريقة القفال وغيره لان أسباب الانتقال مختلف فيها بين أهل العلم ر غ وكتب أيضا يرد عليه مسائل منها مافى أصل الروضة فى الهبة عن النص لوقال وهبته له وملكه لم يكن اقرارا بلزوم الهبة لجواز أن يعتقد لزومها بالعقد والاقرار يحمل على اليقين وحكاه فى أصل الروضة فى الاقرار عن البغوى فلو قال هو ملكه ولم ينسبه الى هبة ثم قال كان اقرارى عن هبة لم تقبض فيحتمل انه كالذى قبله وقال البلقينى الارجح انه لايقبل بخلاف اقرار الاب فى عين انها ملك ولده ثم فسره بانه عن هبة وأراد الرجوع فله ذلك على الارجح لان الملك حاصل للولد على التقديرين بخلاف صورة الاجنبى ولو أقر بالهبة والقبض ثم قال لم يكن اقرارى عن (٤١٠) حقيقة فله تحليفه وان لم يذكر تأويلا ولو أقر ببيع أو هبة واقباض ثم قال كان فاسدا وأقررت لظنى الصحة لم يقبل وله تحليف المقر له ولو باع عبدا وأحال بثمنه ثم قامت بينة بحريته قال البلقينى قالوا ان تلك البينة لايمكن أن يقيمها المتعاقدان لانهما كذباها بدخولهما فى العقد وهو مرجوح والارجح يقيمها من ذكر عند ذكر التأويل واذا باع شيأ ثم ادعى انه وقف ففى أصل الروضة عن فتاوى القفال وغيره لاتسمع بينته قال البلقينى والتقييد بالبينة يشعر بسماع دعواه وتحليف خصمه وقال العراقيون تسمع بينته أيضا اذا لم يصرح بانه ملكه بل اقتصر على البيع وقال الرويانى (بشأة) لو باع شيأ ثم قال بعته وأنا لاأملكه ثم ملكته بالارث من فلان فان قال حين باعه وملكى لم تسمع دعواه ولا بينته وان لم يقل ذلك بل اقتصر على قوله بعتك سمعت دعواه فان لم تكن له بينة حلف المشترى انه باعه وهو ملكه قال وقد نص عليه فى الام وغلط من قال غيره وكذا لو ادعى ان المبيع وقف عليه اه قال البلقينى وينبغى عند ذكر التأويل ان تسمع دعواه للتحليف وتسمع بينته كما سبق فى غيره (قوله الاان يثبت الانتقال) خرج به مالو قال وهبته له وملكه فليس باقرار بلزوم الهبة لجواز أن يعتقد لزومها بالعقد والاقرار يحمل على اليقين (قوله تسمع دعواه) وان لم يدع انتقالا وتسمع بينته بالملك المطلق وفائدة سماعها معارضة البينة التى انتزعت منه العين بها ورجوعها الى يده كما لو أقامها قبل الانتزاع وانما قبلت بعده لاعتضادها باليد المتقدمة فتقدم على البينة المجردة بناء على تقدم الداخل (قوله كالاجنبى) وكما تسمع بينة الداخل بعد انتزاع العين من يده (قوله فهو كالاقرار قاله البلقينى) أشار الى تصحيحه (قوله أو أودعتكها) أو أعرتكها (قوله لزيادة علمها بما ذكر) لانها شهدت له بالملك واليد (قوله والقياس كما فى المهمات ان لاتسمع) هو المعتمد (قوله وماهنا مفرع على أحد قولى الشافعى الخ) قال فى أصل الروضة فلو لم تكن بينة ونكل الداخل عن اليمين فحلف الخارج وحكم له ثم جاء الداخل ببينة سمعت على الصحيح كما لو أقامها بعد بينة الخارج وقيل لاتسمع بناء على ان اليمين المردودة كالاقرار اه (قوله وصوب ابن الرفعة ذلك الخ) عبارة البيان فاقام أحدهما بينة انه ملكه منذ سنتين لانعلم انه زال الى الآن وأقام الآخر بينة انه ملكه منذ سنة لانعلم انه زال عنه الى هذه الحالة

(وفى قول الداخل) للخارج (اشتريته منك لاتنزع يده حتى يقيم الخارج بينته فان قال هى غائبة انتزع المال (فان بان عدمها استرد) قوله حتى يقيم الخارج الى هنا هو والذى فى الاصل ان الداخل فى قوله اشتريته منك لاينتزع المال من يده قبل اقامته بينته لانها اذا كانت حاضرة فالتأخير الى اقامتها سهل فلا معنى للانتزاع والرد فان قال هى غائبة انتزع المال من يده فان أثبت مايدعيه استرد قال ويجرى ذلك فيما لو ادعى دينا فقال الخصم أبرأتنى منه وأراد اقامة البينة لايلزم بوفاء الدين قبل اقامتها (وان ادعى كل) منهما (الشراء من الآخر وأقام) به (بينة وجهل التاريخ قدم الداخل) لانفراده باليد

*(فصل من حكم عليه باقراره) الاولى قول أصله من أقر (بعين لغيره ثم ادعاها لنفسه لم تسمع الاان ادعى انتقالا) لها (منه) اليه لان المقر يؤاخذ باقراره فى المستقبل فيستصحب ما أقر به الى ان يثبت الانتقال (بخلاف من حكم عليه ببينة) تسمع دعواه وان لم يدع انتقالا كالاجنبى نعم ان شهدت بالملك واضافته الى سبب يتعلق بالمأخوذ منه كبيع وهبة مقبوضة صدرا منه فهو كالاقرار قاله البلقينى (وتقدم) على بينة الداخل (بينة خارج قال) له (غصبتها منى أو أجرتكها) أو أودعتكها لزيادة علمها بما ذكر من الغصب ونحوه (ولو انتزعت من داخل) لابينة له حاضرة وقد (نكل) عن اليمين وحلف الخارج وحكم له بها (ثم جاء) الداخل (ببينة سمعت) كما لو أقامها بعد بينة الخارج فانتزاع العين ليس بشرط (والقياس كما فى المهمات ان لاتسمع) عبارة المهمات والصحيح المذكور فى الباب الرابع عدم سماعها لان الصحيح ان اليمين المردودة كالاقرار لا كالبينة انتهى وتقدم ثم عن البلقينى ان الصواب ماهنا والاوجه ماهناك وماهنا مفرع على أحد قولى الشافعى من ان اليمين المردودة كالبينة (ولو أثبت كل) من اثنين أى أقام بينته

(قوله ولا ترجح بزيادة شهود أحدهما الخ) أي ولا يحكم الحاكم (قوله وصوّر ابن الرفعة) أي تبعا لصاحب البيان وغيره (قوله وتقدم بينة صاحب اليد على سابقة التاريخ) قال الكوهكيلوني هل تقدم الناقلة على المضيفة أو بعكس وهل تقدم الناقلة على بينة صاحب اليد أو بعكس وهل تقدم المضيفة على بينة صاحب اليد أو بعكس (قوله فهناك يقدم العمل بالوقف) أشار الى تصحيحه (قوله لكن قضية كلام الشيخ أبي حامد الخ) وهو كذلك لزيادة علمها بانتقال العين من ملك زيد من سنتين مثلا ولان الثاني اشتراها من زيد بعد ما زال ملكه عنها وان كان من الممكن انها ردت اليه ثم باعها للآخر ولكنه خلاف الظاهر فان ادعى ذلك فعليه البينة به ولا اعتبار بيد المشتري الثاني لان اليد القديمة صارت للاول ويد الثاني حادثة عليها فلا تقدم عليها ولا يبقى العقدان فيقدم أسبقهما وهو الاول فان اليد الموجودة انما نعمل بها ان تقدمها اذا لم نعلم حدوثها فان علمناه فاليد في الحقيقة هي الاولى فان اتحد تاريخهما أو أطلقتا أو أرخت احداهما قدمت بينة صاحب اليد لان معها مرجحا وهو اليد وسيأتي في كلامه كأصله انه لو ادعى كل منهما على ثالث انه اشتراها منه وسلمه ثمنها وأقاما بينتين احداهما أسبق تاريخا سلمت له وأفتى ابن الصلاح فيمن ادعى بان أباه خلف هذه الدار ملكا وأقام بينة به وادعت زوجة الميت بانه عوضها لها عن صداقها وأقامت به بينة بان بينتها أولى لانها ناقلة ولو قال الداخل هو ملكي ورثته من أبي وقال الخارج هو ملكي اشتريته من أبيه وأقام كل بينة قدمت بينة الخارج (قوله تقديم سابقة التاريخ حينئذ) أي قطعا وقد ذكره كأصله بعد ذلك ولا يشترط أن يكون السبق بزمان معلوم وكتب أيضا لو نسب العقدين الى واحد فالسابق أولى لا محالة غ (قوله قدمت بينة الابراء) أشار الى تصحيحه وكتب أيضا أقر لرجل بدين معلوم وأقر المقر له انه لا يستحق على المقر دينا ولا بقية من دين والاقراران جميعا في يوم واحد معين من غير أن يبين أيهما قبل فبأيهما يعمل وهل يمنع ذلك من المطالبة بالدين المذكور أجاب ابن الصلاح يحكم ببينة الاقرار المثبت فانه ثبت به أصل شغل ذمته اذ لولاه لجعلنا اقرار المقر له تكذيبا للمقر ولا يصار الى ذلك بالاحتمال واذا ثبت أصل الشغل والقول بتصديق الاقرارين معا فلا يصار الى تصديقهما بتقدير تأخر الاقرار النافي عن الاقرار المثبت بناء على احتمال طريان البراءة والاسقاط فانه لا يترك أصل الشغل باحتمال تعقب المسقط فيتعين تصديقهما ملغى وقوع الاقرار النافي قبل اقرار المثبت واذا ادعى المقر له هذا فذا الذمة ولا (فصل) * (قوله حتى تشهد له بالملك في الحال) لو شهدت ان هذا المملوك وضعته أمته في ملكه أي

(بشاة مذبوحة وفي يد كل منهما شيء منها أو بشاتين وفي يد كل) منهما (شاة قضي لكل) منهما (بما في يده) لاعتضاد بينته باليد (وان أثبت كل) منهما أي أقام بينة (بما في يد الآخر قضي له به ولا ترجح بزيادة شهود أحدهما أو ورعهم) أو فقههم بخلاف الرواية لان للشهادة نصابا فيتبع ولا ضابط للرواية فيعمل بأرجح الظنين (ولا) ترجح (رجلان على رجل وامرأتين بل) يرجحان (على شاهد ويمين) لانهما حجة بالاجماع وأبعد عن تهمة الحالف بالكذب في يمينه (الا أن يكون) مع الاولى معه أو معهما (يد فيرجح) أي الشاهد مع اليمين (على الرجلين) وقوله ولا ترجح الى آخره ساقط في بعض النسخ (وترجح) احدى البينتين (بسبق التاريخ) منها بزمن يمكن فيه انتقال الملك (في نكاح وشراء ونحوه) من عقود ملك فلو أقام أحدهما بينة بملكه من سنة والآخر بينة بملكه من أكثر قدمت بينة الاكثر لانها تثبت الملك في وقت بلا معارضة وفي وقت بمعارضة فيتساقطان في الثاني ويثبت موجبها في الاول والاصل في الثابت دوامه ولان ملك المتقدم يمنع أن يملكه المتأخر الا عنه ولم تتضمنه الشهادة له فلم يحكم بها وصوّر ابن الرفعة ذلك بما اذا شهدت البينة مع ذلك بالملك في الحال وهو مراد من أطلق (وسواء) في صورة الشراء (اشتريا من شخص أو شخصين فلو أطلقت احداهما) الملك (وبينت الاخرى سبب الملك) من ارث أو شراء أو غيره (أو انه زرع الارض) المدعاة بان شهدت أن الارض له زرعها (أو ان الثمر والحنطة من شجره وبذره قدمت على المطلقة) لزيادة علمها ولاثباتها ابتداء الملك لصاحبها ومحل ذلك اذا لم يكن أحدهما صاحب يد والا فحكمه ما ذكر بقوله (وتقدم بينة صاحب اليد على سابقة التاريخ) لانهما متساويتان في اثبات الملك في الحال فيتساقطان فيهما ويبقى من أحد الطرفين اليد ومن الآخر الملك السابق واليد أقوى من الشهادة على الملك السابق بدليل أنها لا تزال بها فلو كانت سابقة التاريخ شاهدة بوقف والمتأخرة التي معها يد شاهدة بملك أو وقف قدمت التي معها يد قال البلقيني وعليه جرى العمل ما لم يظهر أن اليد عادية باعتبار ترتبها على بيع صدر من أهل الوقف أو بعضهم بغير سبب شرعي فهناك يقدم العمل بالوقف وقضية كلام المصنف كأصله وكثير تقديم بينة ذي اليد وان قال كل من المتداعيين اني اشتريتها من زيد مثلا وهو نري لكن قضية كلام الشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيب وغيرهما تقديم سابقة التاريخ حينئذ (والمؤرخة كالمطلقة) فلا تقدم عليها بل تساويها لان المطلقة قد تثبت الملك قبل ذلك التاريخ لو بحث عنها نعم لو شهدت احداهما بالحق والاخرى بالابراء أو أطلقت احداهما وأرخت الاخرى قدمت بينة الابراء لانها انما تكون بعد الوجوب نقله الزركشي عن شريح الروياني وأقره

* (فصل لو شهدت) * بينة لاحد (بملكه أو يده أمس لم تسمع) كما لا تسمع دعواه ولانها شهدت له بما لم يعلم بمعارضة سبق اليد الدالة على الانتقال فلا يحصل به ظن الملك في الحال فلا تسمع شهادة الشاهد له بملكه أمس (حتى تشهد) له (بالملك في الحال أو تقول لا أعلم له مزيلا) أو لم يزل ملكه وأما ما يعم

هذه الثمرة أثمرتها الحنطة فى ملكه ولم تتعرض لملك الولد والثمرة سمعت وكذا لو شهدت بان هذا الغزل من قطنه أو ان الطير من بيضه أو الآجر من طينه أو ان هذا كان عبده وأعتقه مو فرق وابغرقين أحدهما ان الشهادة ثالث بالملك مقصود غير تابع لغيره ولهذا لم تقبل بالملك كان حتى يصل ذلك بحالة التنازع وههنا الشهادة بالتبع والاصل الملك ثابت له فى الحال فتثبت الثمار تبعا الاصل وثانيهما ان النتاج والثمر والطير لم يتقدم فيهما ملك صارفى حكم تلكهما أصلا وثم الملك لما تقدم فيما انتصار فى ملكه فرعا وحكم الاصل أقوى من حكم الفرع (قوله استصحابا لحكم ما عرفه) بحيث يغلب على ظنه بقاء ملكه وأفتى ابن الصلاح باعتماد الاستصحاب فى الشهادة باليسار (قوله كشراء وارث) اعلم انه انما تجوز الشهادة بالملك للوارث والمشترى والمتهب ونحوهم اذا كان ممن يجوز له أن يشهد للمنتقل اليه منه بالملك ولا يكفى الاستناد الى مجرد الشراء وغيره مع جهله بملكية البائع والواهب والمورث (٤١٢) ونحوهم فاعلمه (قوله وان الاوجه حمله الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لانه أسنده الى تحقيق) ولانا لولم نؤاخذه به لبطلت فائدة الاقارير (قوله وعن النص أن يحلف الخ) قال الهروى وهو غريب

(فصل البينة تظهر الملك ولا توجبه) (قوله فيجب تقدمها عليها) ولو بلحظة حكى فى الكفاية عن ابن عبد السلام انه قال من شرط سماع الشهادة فى حقوق الآدميين تقدم الدعوى الصحيحة عليها وموافقة الشهادة لها وقضية ذلك أن يحكم بالملك قبل الدعوى لان من شرط صحتها تقدم الملك عليها فان لم تتقدم الملك والا لكان الحكم مرتبا على دعوى لم يحكم بصحتها ولا وافقتها البينة فان المدعى عند الزوال من يوم الجمعة تتضمن دعواه وجود الملك فى تلك الحالة وقبلها فاذا أقام البينة عند الزوال من يوم السبت ولم يحكم بالملك الا قبيل الشهادة كانت الشهادة بما لم تضمنه الدعوى فينبغى ان لا تسمع كما قاله الاصحاب فى الشهادة بالملك المتقدم قال فى الكفاية وقد يجاب بان اقامتها
ما ذكره الاصحاب سلكوا فيه طريق التحقيق فانه لا يتحقق تضمن شهادتهم نقل الملك فى أكثر من الزمن المذكور واحتمال تقدم الملك على الدعوى لا ينكروه والكافى فى سماع الشهادة لان المعتبر فى صحة الدعوى التى يترتب عليها سماع الشهادة انتظامها وامكانها ظاهرا لا موافقتها ما فى نفس الامر وأيضا فان الشهادة لا تقام الا بطلب المدعى فيتعذر عند طلبه أداء الشهادة كأنه مدع للملك ذلك الوقت أيضا فلم تقع الشهادة مخالفة للدعوى (قوله استحق الحمل الموجود عند اقامتها) ولو انفصل قبل التزكية وكتب أيضا لو أقام شاهدا واحدا بملك بهيمة حامل أو نخلة قبيل اطلاعها ثم لم يحلف معه الا بعد ما وضعت فيها البهيمة أو اطلعت النخلة ونحو ذلك وقد يتأخر الحلف لاسباب كالسعى فى اكمال البينة ثم لم يتفق اكمالها أو غيبة القاضى أو مرضه وغير ذلك ثم يحلف ويقضى له بالعين فهل نقول يقضى له بالملك من حين أداء شهادة الواحد حتى تكون الفوائد الحادثة بعده له أو من حين الحلف ويكون ما حدث قبله للمدعى عليه لم يحضرنى فيه شئ ويشبه أن يبنى على ان القضاء بم يقع

الشهادة له باليد أمس فسيأتى آخر الاصل (وله أن يشهد) له (بالملك فى الحال استصحابا) لحكم ما عرفه كشراء وارث وان احتمل زواله للحاجة الداعية الى ذلك (ولا يصرح) فى شهادته (بالاستصحاب) فان صرح به لم تقبل كما لا تقبل شهادة الرضاع بامتصاص الثدى وحركة الحلقوم وتقدم فى هذا كلام وان الاوجه حمله على ما اذا ظهر بذكر الاستصحاب تردد (ويسمع) قوله هو مالكه بالامس (اشتراه) من خصمه أمس (أو أقر) له (به أمس) وان لم يصرح بالملك فى الحال لانه أسنده الى تحقيق (وعن النص أنه) أى المدعى (يحلف مع قولهم) أى الشهود فيما مر (لا نعلمه مزيلا) لاحتمال ان الخصم غاصب أو نحوه قال الرافعى ووجه الحلف أن البينة قامت بخلاف الظاهر ولم تتعرض لاسقاط ما مع الخصم من الظاهر فاضيف اليها اليمين (فان قال) الشاهد (لا أدرى أزال ملكه أم لا لم تقبل) شهادته لانها صيغة مرتاب بعيدة عن أداء الشهادة (ولو شهدت) بينة (باقراره له بالملك أمس سمعت) شهادتها وحكم له بالملك فى الحال وان لم تصرح بالملك فى الحال استدامة لحكم الاقرار الى أن لا تبطل فائدة الاقارير وفارق ما لو شهدت له بالملك أمس بان الشهادة بالاقرار شهادة بامر يقينى تحقيقى فيثبت الملك له ثم يستصحب والشهادة بالملك شهادة بامر تخمينى فاذا لم ينضم اليه الجزم فى الحال لم يؤثر قال الامام وكذا الحكم لو شهدت بانه اشتراها أمس من ذى اليد لان الشراء من الخصم والاقرار منه مما يعرف يقينا وليس كما لو شهدت بالشراء أمس من غير ذى اليد لان نفس الشراء من الغير لا يكون حجة على ذى اليد (ولو قال) له (الخصم كانت) أى العين المدعاة (ملكك أمس واخذناه باقراره فتنزع) منه كما لو قامت بينة بانه أقر له بها أمس وفارقت ما لو شهدت بانها كانت ملكه أمس بان الاقرار لا يكون الا عن تحقيق والشاهد بالملك قد يتساهل ويعتمد التخمين فاذا لم ينضم اليه الجزم فى الحال ضعف (أو) قال له كانت (فى يدك أمس فلا) يؤاخذ باقراره وفارقت ما قبلها بان اليد قد تكون مستحقة وقد لا تكون فاذا كانت قائمة أخذنا بان الظاهر منها الاستحقاق فاذا زالت ضعفت دلالتها وتقدم فى الاقرار ما يشابه ذلك مع الفرق بينهما (ولو شهدت) أن المدعى به كان (بيده أمس اشترط أن تقول) مع ذلك (فاخذه الخصم منه) أو نحوه كغصبه منه أو قهره عليه فحينئذ تقبل شهادتها ويقضى بها للمدعى ويجعل صاحب يد ولو ادعى اثنان دارا بيد ثالث وأقام أحدهما بينة أنها له غصبها منه والآخر بينة أنه أقر له بها فلا منافاة بينهما ويثبت الملك والغصب ويلغو اقرار الغاصب لغير المغصوب منه صرح به الاصل

(فصل البينة) أى بينة المدعى المطلقة (تظهر الملك) له (ولا توجبه فيجب) لصدقها (تقدمه عليها) ولو (بلحظة) لطيفة (فلو شهدت) له (بملك دابة أو شجرة استحق الحمل) الموجود عند

بالشهادة أو باليمين أو بهما وقوله فهل يقضى له بالملك الخ أشار الى تصحيحه وكذا قوله أو بهما (قوله والثمرة الظاهرة) قيدها البلقيني بان لا تدخل في البيع لكونها مؤبرة في ثمرة النخل أو بالنور في التين والعنب ونحو ذلك فان دخلت في مطلق بيع الشجرة اخذها مقيم البينة مع الشجرة قال وكلام الاصحاب شاهد له ثم حكى تعبير النهاية بقوله وغرتها بادية وان علل ذلك بانها لا تتبع في البيع المطلق وفي المطلب المراد بالبادية المؤبرة لانها لا تتبع في البيع ففي الشهادة أولى اه وقوله قيدها البلقيني الخ أشار الى تصحيحه وكتب ايضا والحاصل تتبين شهادة الشاهدين وشهادة الواحد واليمين (قوله وهو قضية صحة البيع الخ) قد يقال أخذه المذكور لا يقتضي صحة البيع وانما أخذها لانها ابتداء نماء ملكه ولا جزء من الاصل مع احتمال انتقالها اليه فصح كلام الاصحاب ش (قوله ثم محل الرجوع اذا لم ينتزع الخ) تقدم المصنف هذا في المسئلة الرابعة من الباب الثاني (قوله باقرار المشتري) أو يمين المشتري المردودة قوله اذا لم ينتزع باقرار المشتري) أي الصريح أو الضمني كاليمين المردودة (قوله أو بالعكس) علم منه انه لا يشترط في الشهادة التعرض للسبب بل لو شهدا بدين أو ملك ثبت الدين والملك وان لم يذكرا سببهما قال ابن عبد السلام وهو في غاية الاشكال لاختلاف العلماء في الاسباب المثبتة للدين والملك وقد يكون الشاهدان

اقامتها تبعا للام كما في العقود وان احتمل انفصاله منه بوصية (لا النتاج والثمرة) الظاهرة وسائر الزوائد المنفصلة عند اقامتها بل تبقى للمدعى عليه (ولو اشترى شيأ فاستحق) لغيره (بحجة مطلقة) أي غير مؤرخة (رجع على بائعه) بالثمن وان احتمل انتقاله منه الى المدعي لمسيس الحاجة اليه في عهدة العقود ولان الاصل عدم انتقاله منه اليه فيستند الملك المشهود به الى ما قبل الشراء وانما حكم ببقاء الزوائد المنفصلة للمدعى عليه كما تقرر لاحتمال انتقالها اليه مع كونها ليست بجزء من الاصل وقيل لا رجوع بذلك ورجحه البلقيني وقال انه الصواب والمذهب الذي لا يجوز غيره والاول طريقة غير مستقيمة جامعة لامر محال وهو انه باخذ النتاج والثمرة والزوائد المنفصلة كلها وهو قضية صحة البيع ويرجع على البائع بالثمن وهو قضية فساد البيع وهذا محال انتهى ويجاب عنه بما تقرر (ولو باعه المشتري) لغيره (وانتزع من المشتري) الثاني (رجع كل) منهما (على بائعه) فليس للثاني أن يرجع على بائع بائعه وان لم يظفر ببائعه وفهم بالاولى من قوله مطلقة أنه يرجع بالثمن على بائعه بالحجة المؤرخة بزمن الشراء أو بما قبله ثم محل الرجوع اذا لم ينتزع باقرار المشتري والا فلا رجوع له اذا قراره لا يلزم البائع كما مر في الغصب (ولو ادعى ملكا مطلقا فشهدوا به وبسببه أو بالعكس) بان ادعى ملكا وذكر سببه فشهدوا بالملك مطلقا (قبلت) شهادتهم لانهم شهدوا بالمقصود ولا تناقض فيه لان ذكر السبب ليس مقصودا في نفسه وانما هو كالتابع (لكن لا ترجح) البينة (بالسبب) لو قوبلت بغيره بل الغاية قبول الدعوى به والاستشهاد عليه فلا يرجح به (حتى يدعي) المدعي (الملك وسببه ويشهدون به وان ذكر) في دعواه (سببا) للملك (وذكروا) سببا (غيره ردت) شهادتهم للتناقض (ولو شهدوا بانتقال ملك من مالكه بسبب صحيح لم يبينوه ففي سماعها خلاف) قيل تسمع كما لو بينوا السبب وقيل لا تسمع لان أسباب الانتقال مختلف فيها فصار كالشهادة بان فلانا وارث لا تقبل ما لم تبين جهة الارث قال الزركشي قد نص في الام على انه لا يشترط بيان السبب وعليه الجمهور وقال وبه يعلم ان المذهب السماع هنا (الطرف الثاني في العقود) * لو (اختلفا في قدر ما اكترى من الدار) مثلا (أو) في (قدر الاجرة أو في قدرهما) ولا بينة (تحالفا وفسخ) العقد كما مر في باب التحالف (وسلم) المكتري (أجرة) مثل (ما سكن)

بظاهر ان ما ليس بسبب سببا لهما ولا يصح التعليل بكثرة أسباب الملك والدين اذ لا يلزم الشاهد ذكر جميع الاسباب وانما يلزمه ذكر السبب الموجب للملك والدين (قوله ولا تناقض فيه) فلا تقبل الشهادة اذا كانت مناقضة للدعوى ومقتضى اطلاقه أن الشاهد لو شهد بعد ذلك على وفق الدعوى لا تقبل وأفتى الفقيه اسمعيل الحضرمي بانها تسمع ولا يكون ما صدر منه قادحا فيه وقال صاحب المعتمد اذا غير الشاهد شهادته فزاد فيها أو نقص قبل الحكم فليس للشافعي فيها نص وقياس المذهب انه يقبل منه ما لم يحكم الحاكم بشهادته فقد يشهد ثم يتذكر فلا يؤثر في شهادته

(قوله حتى يدعي الملك وسببه ويشهدون به) قضية كلامه ان ذكرهم السبب اذا لم يتعرض هؤلاء لا يفيده شيأ بالنسبة الى الفوائد الحادثة قبل الشهادة من حين السبب المذكور الا أن يعيد الدعوى ويذكر السبب ثم يشهدون له بذلك على الصحيح والمفهوم من كلامه غ (قوله قال وبه يعلم ان المذهب السماع هنا) هو الاصح والفرق بين المقيس والمقيس عليه واضح *(الطرف الثاني في العقود)* (قوله لو اختلفا في قدر ما اكترى من الدار الخ) اذا اختلف المكري والمكتري في الرفاف فان كانت مسمرة فالقول قول المكري وكذا حكم كل متصل كالابواب والتازيرات والسلالم المسمرة وما لا يتصل بالدار من قماش ونحوه فالقول فيه قول المكتري ليده وأما الرفاف غير المسمرة أي وما في معناها كالسلالم المنفصلة وأغلاق الابواب كما قاله الماوردي فالعرف فيه مضطرب واليد فيه مشتركة قاله شريح فالمنصوص انهما يتحالفان وتكون بينهما والفرق بينها وبين القماش ان الظاهر ان المكري اذا نقل من الدار وسلمها للمكتري لا ينزل قماشه فيها والعادة جارية بترك الرفاف وتسليمها الى المكتري ويحتمل مع ذلك أن يكون المكتري نصبها فيكون ذلك مما يعتاد فيتعارض الامران فقلنا يتحالفان ثم تكون بينهما وقال بعض أصحابنا يجيء أن يقال القول في ذلك قول المكتري بيمينه لان الدار في يده بجميع ما فيها وربما ينصب الساكن الرفاف بالمسمار أيضا وقد جرى به العرف اه

(قوله وان أقام كل منهما بينة تعارضتا) اذ الزيادة المرجحة هي المشعرة بمزيد علم ووضوح حال في أحد جانبي ما فيه التنافي كاسناد الى سبب وسبق وانتقال عن استصحاب أصل وهذه الزيادة انما هي في المشهود به (قوله قال الرافعي ولك ان تقول الخ) قال ابن الرفعة ما قاله من الاحتمال انما هو على القول بان المتأخرة مقدمة وقد يمنع هذا التفريع فيقال لو قلنا به لزم كثرة النقد بر وهو خلاف الاصل ولا يلزم من تجويزه اذا قل تجويزه اذا كثر وقال البلقيني لا يجوز أن يقال ذلك لانهما اذا لم يتفقا فتارة يتعرضان لتعدد العقد وتارة لا يتعرضان لاختلاف ولا اتفاق وقوله لجواز أن يكون تاريخ المطلقتين مختلفا قلنا ويجوز أن يكون متفقا فلم يعين احتمال الاختلاف وقوله وان يكون تاريخ المطلقة غير تاريخ المؤرخة قلنا ويجوز ان يكون تاريخ المطلقة هو تاريخ المؤرخة وقوله واذا لم يكن تناف ثبت أكثر لزيادة بالبينة الزائدة فانما هذا رجوع الى قول ابن سريج الذي هو خلاف النص المعتمد (٤١٤) (قوله على ذلك) أي انه لم يجر الا عقد واحد (قوله لانه اذا باع لاحدهما لم يتمكن من البيع

في الدار فلو أقام أحدهما بينة دون الآخر قضي بها (وان أقام كل منهما بينة تعارضتا) لتكاذبهما فتساقطتا (ثم تحالفا) ويفارق ما لو شهدت بينة بالف وأخرى بالفين حيث يثبت الالفان بانهما لا يتنافيان لان الشهادة بالالف لا تنفي الالفين وهنا العقد واحد وهذا كله اذا لم يختلف التاريخ بان أطلقتا أو أرختا أو أطلقت احداهما وأرخت الاخرى (وان اختلف التاريخ) بان شهدت احداهما ان كذا مكرى سنة من أول رمضان والاخرى بان كذا مكرى سنة من أول شوال (قدم الاسبق) تاريخا لان العقد السابق صحيح لا محالة لانه ان سبق العقد على الاكثر صح ولغا العقد على الاقل بعده أو بالعكس بطل الثاني في الاقل دون الباقي (الا ان اتفقا على انه) لم يجر الا (عقد واحد) فتتعارضان قال الرافعي ولك ان تقول محل التعارض في المطلقتين وفي المطلقة والمؤرخة اذا اتفقا على ذلك والا فلا تعارض لجواز أن يكون تاريخ المطلقتين مختلفا وتاريخ المطلقة غير تاريخ المؤرخة فيثبت الزائد بالبينة الزائدة (وان ادعى كل) منهما (على ثالث انه اشتراها) أي الدار (منه وسلم الثمن وطالب بتسليمها) له (فاقر لواحد) منهما بما ادعاه (أو أقام) أحدهما بينة بما ادعاه (أو أقاماها وبينة أحدهما أسبق) تاريخا (سلمت له) لانه اذا باع لاحدهما لم يتمكن من البيع للثاني (وطالبه الآخر بالثمن) جوازا لان ذلك كهلاك المبيع قبل القبض في زعمه (ولا يحلفه) لتغريم العين بناء في الاولى على ان اتلاف البائع كآفة سماوية لان قضية دعواه ان البيع قد انفسخ بتفويت البائع عليه وأما في الاخيرتين فلانه لم يفوت الدار عليه وانما أخذت منه بالبينة والتصريح بمطالبة الآخر وبعدم التحليف في الاخيرة من زيادته (فان) وفي نسخة وان (تعارضتا) بان لم تسبق احداهما الاخرى واستمر الثالث على التكذيب (حلف لكل) منهما يمينا انه ما باعه كما لو لم يكن بينة (وله ما استرداد الثمن) منه اذ لا تعارض فيه لان بينة كل منهما شهدت بتوفية الثمن وانما وقع التعارض في الدار لامتناع كونها ملكا لكل منهما في وقت واحد فسقطتا فيها دون الثمن (لا ان تعرضت البينة لقبض المبيع) فليس لهما استرداد الثمن منه لتقرر العقد بالقبض وليس على البائع عهدة ما يحدث بعده (ومن شهدت) من البينتين (بالملك) في المدعى (للبائع وقت البيع أو للمشتري الآن أو بنقد الثمن) دون الاخرى (قدمت) شهادتها وان كانت الاخرى سابقة لان معها زيادة علم ولان التعرض للنقد يوجب التسليم والاخرى لا توجبه لبقاء حق الحبس للبائع فلا يكفي المطالبة بالتسليم * (فرع) لو (قال أحدهما) لمن بيده دار (اشتريتها من زيد وهي ملكه) فقال (الآخر) اشتريتها (من عمرو وهي ملكه وأقاما بينتين) بما ادعياه (تعارضتا) فيحلف لكل منهما يمينا وانما اشترط ان يقول كل منهما وهي ملكه لان من ادعى ما لا بيد شخص وقال اشتريته من فلان لم تسمع دعواه حتى يقول اشتريته منه

الثاني) علم منه ان محله اذا لم يصدر المتأخر حالة الخيار فان صدر في الخيار فسخ الاول وكان هو صحيحا فان تعرضت بينة الثاني لذلك قضي له بها ويقضي للاول بالثمن قطعا وان لم تتعرض لذلك ولكن تعرضت لكونه ملكا له وقت البيع وشهدت بينة الاول بمجرد البيع فالارجح تقديم شهادة من شهدت بالملك حال البيع (قوله في الاولى) هي ما لو أقر لواحد منهما (قوله وان تعارضتا حلف لكل منهما يمينا) وان أقر لهما جميعا جعلت العين بينهما مبيعا لكل نصفها بنصف الثمن الذي أقر به البائع ان صدقاه على قدره فان كذباه حلفاه وبطل البيع وان كانت في يد أحدهما ترجحت بينة أو في يدهما تعارضت بيناهما أو في يد أجنبي فان كانت نائبة عن البائع أو عن احد المشتريين أو عنهما كان الحكم على ما سبق في الاحوال الثلاثة أو غير نائبة عن غيره لم تثبت به الدعوى عليه في البيع انسبته الى غيره ولا توجب بينة وهو واحد منهما انتزاع العين من يده لان بيع غيره لها لا يجعله مالكا لها ولا مطالبة للبائع بها الذي اليد له الا تسقط المطالبة عنه لاجل البينة ولا يمين عليه لواحد منهم ويرجع كل واحد من المشتريين على البائع بالثمن الذي شهدت به بينته فاذا حكم بابطال البيعين وأخذ البائع رد الثمنين جاز له أن يستأنف الدعوى هذا ان لم تشهد بينة البيع بملك المبيع للبائع والا فان عارضها ذو اليد ببينة قدمت والا رفعت يده وثبت ان البائع باع ملكه وان كانت الشهادة بالملك في احدى البينتين حكم بالبيع ان شهدت بينته بالبيع والملك دون الآخر ورجع بالثمن وبطل حكم التعارض فيهما وان شهدت بينة كل واحد بالملك والبيع ثبت حكم التعارض (قوله وأقام بينته تعارضتا) وان سبق تاريخ أحدهما

(قوله أو تسلمها منه) أو سلمها الى لان الظاهر انه انما يتصرف بالتسليم فيما يملكه (قوله كالشهادة يشترط فيها أن يقول الشاهد الخ) في فتاوى البغوي انهم لو لم يقولوا في شهادتهم انه كان مالكا لفلان بل شهدوا أنه ملك هذا المدعي اشتراه من فلان ان ظاهر النص انها لا تسمع ما لم يقولوا اشتراه من فلان وكان مالكا له قال وعندي يحتمل أن لا تشترط هذه اللفظة لانه قد يشتري من فلان شراء صحيحا ولا يكون مالكا بل وكيلا بالبيع ولانهم لما قالوا اشتراه من فلان فمطلق الشراء يحمل على الصحيح الموجب للملك خاصة اذا شهدوا لهذا المدعي بالملك في الحال اه وقضية اطلاق الرافعي وغيره انه لا فرق بين أن يسبق تاريخ احدى البينتين في الشراء من اثنين وبين أن لا يسبقه

وهو مالكه أو ما يقوم مقامه كما ذكره بقوله (ويشترط في دعوى الشراء من غير ذي اليد) ان يقول المدعي (اشتريتها منه وهي ملكه أو تسلمتها منه أو سلمها الى كالشهادة) يشترط فيها ان يقول الشاهد اشتراها من فلان وهي ملكه أو اشتراها وتسلمها منه أو سلمها اليه (لا) في دعوى الشراء (من ذي يد) فلا يشترط فيها ذلك بل يكتفي بأن اليد تدل على الملك (وان شهدا) أي اثنان للمدعي فيما ذكر (بانه باعه) ما ادعاه (وآخران ان البائع) كان (يملكه حينئذ) أي حين البيع (جاز وان أثبت) أي أقام أحدهما بينة (بالشراء) للدار من مالكها (و) أقام (آخر) بينة (بانه اشتراها من المثبت) الاول (كفى) في شهادة بينته فلا يحتاج ان يقول للمثبت الاول وأنت تملكها أو ما يقوم مقامه كما لا يحتاج ان يقوله لصاحب اليد لان البينة هنا تدل على الملك كاليد (وحكم للآخر) ببينته (ولو قال كل منهما للذي اليد بعتكها) بكذا (وهي ملكي فأد الثمن فأقر لهما) بما ادعياه (أو أقاما بينتين لزمه الثمنان) لامكان الجمع بانتقالها منه الى البائع الثاني بان يبيعه ما بين الزمنين (ثم ان اتحد تاريخهما تعارضتا) لامتناع كونها ملكا لكل منهما في وقت واحد فيحلف لكل منهما يمينا كما لو لم تكن بينة ولا اقرار ولو أقام أحدهما بينة أو أقر له غرم له الثمن الذي سماه وحلف للآخر (أو لم يمض) بين الزمنين (ما يمكن فيه الانتقال) من المشتري الى البائع الثاني ثم العقد الثاني (لم يلزمه الثمنان) لتعارض البينتين فيحلف لكل منهما يمينا ولو حذف لم يلزمه الثمنان وأخر تعارضتا عما بعده كان أوضح وأخصر (وكذا لو شهدا على اقراره) فيلزمه الثمنان الا ان اتحد تاريخ الاقرارين أو لم يمض ما يمكن فيه الانتقال فلا يلزمانه للتعارض (ولو شهدا) عليه (بالبيع أو القتل في وقت) وشهدت البينة (الاخرى انه كان ساكتا) فيه لا يقول ولا يفعل شيأ (تعارضتا) بناء على قبول الشهادة بالنفي المحصور وهو الاصح (وان قال العبد) لسيده (أعتقتني وقال الآخر بعتنيه) بكذا (فأقر لاحدهما) بما ادعاه (لم يحلفه الآخر) لانه ان أقر بالعتق فاقراره اتلاف منه للمبيع قبل قبضه فينفسخ البيع بناء على اتلاف البائع كالآفة السماوية فلا معنى لتحليفه وان أقر بالبيع فكذلك لانه لو أقر بالعتق حينئذ لم يقبل ولم يلزمه غرم نعم ان شرط في البيع خيار ينفذ فيه عتق البائع فللعبد تحليفه لانه لو أقر بالعتق لقبل وقد ذكر الرافعي في الغصب ما يقتضيه ذكره الزركشي قال ولا يختص التصوير بالعتق بل سائر أسبابه من تدبير وكتابة وايلاد وتعليق عتق بصفة كذلك (وللمسلم الثمن) بدعواه وهو الآخر (طلبه) أي الثمن منه فيحلفه عليه يمينا (وان أقاما بينتين) بما ادعياه (قدم السابق) منهما تاريخا (والا) أي وان لم تسبق احداهما (تعارضتا) فيحلف لكل منهما يمينا كما لو لم تكن بينة

* (الطرف الثالث في التعارض في الموت) *

والارث لو (مات نصراني) أي رجل عرف تنصره عن أبناء (وفي أبنائه مسلم فادعى اسلامه) أي اسلام أبيه قبل موته ليرثه وأنكر الباقون (لم يصدق الا ببينة) لان الاصل بقاء كفره (فان قامت) بذلك (بينتان) مطلقتان بان قالت احداهما مات مسلما والاخرى مات نصرانيا (قدمت بينة المسلم) لاختصاصها بزيادة علم لانها ناقلة من النصرانية الى الاسلامية والاخرى مستصحبة لها (كما لو تعارضت بينة وارث) أقامها (بتركة ادعاها) ارثا (و) بينة (زوجة) للميت أقامتها على (انه أصدقها اياها) أو باعها لها (فتقدم

(قوله ثم ان اتحد تاريخهما) بان عينا وقتا واحدا بحيث يعلم ان ذلك المعين يضيق عن وقوع عقدين فيه عقد عقب عقد وليس اتحاد التاريخ هنا كاتحاد التاريخ في الصورة قبلها لان المطلوب في تلك تحصيل رقبة ذلك الذي وقعت الدعوى به والعين الواحدة لا تتسع لتحصيل الغرضين بان يكون كل واحد مالكها والمطلوب في هذه الثمن وهو في الذمة والذمة متسعة للزوم أثمان نبه عليه الامام والغزالي وكلام غيرهما يدل عليه (قوله أو لم يمض ما يمكن فيه الانتقال) كقول احدى البينتين انه باعها منه عند بروز شيء من الشمس بطلوعها والاخرى انه باعها منه عند بروز نصفها (قوله بناء على قبول الشهادة بالنفي المحصور) وهو الاصح ويوافقه ما ذكره في آخر الطلاق انه لو رأى ذهبا وحلف بالطلاق انه الذهب الذي أخذه من فلان فشهد شاهدان انه ليس ذلك الذهب وانه كان ظاهر المذهب وقوع الطلاق وان كانت هذه شهادة على النفي لانه نفي يحيط به العلم اه (قوله لم يصدق الا ببينة) لان القول قول النصراني بيمينه

* (الطرف الثالث في التعارض في الموت) *

(قوله بان قالت احداهما مات مسلما والاخرى مات نصرانيا) هكذا صورها الاصحاب وخرج به ما لو شهدت احداهما بانه مسلم والاخرى بانه نصراني قال البلقيني لم نر من تعرض له وعندي ان شهادة البينة بانه مسلم كاف في الحكم باسلامه لانه ظهر بذلك انتقاله من التنصر الذي كان معروفا به الى الاسلام والاصل بقاؤه عليه وحدوث كفره يقتضي أن يكون مرتدا لا يرثه أحد وأما قول احداهما مات مسلما والاخرى مات نصرانيا فهذا ليس اطلاقا وانما هو تقييد بحالة الموت اه

بينتها) لذلك وكما لو ادعى على مجهول انك عبدى وأقام به بينة وأقام المدعى عليه بينة انه كان ملكا لفلان وأعتقه فتقدم بينته لذلك (فان) قيدتا أو بينة التنصر كان (قالت احداهما آخر كلامه التوحيد) أى الاسلام أو مات مسلما (و) قالت (الاخرى) آخر كلامه (التثليث تعارضتا) لتناقضهما (فيحلف النصرانى) على ما ادعاه لان الاصل بقاء كفر الاب وأشار بالتثليث الى انه يشترط فى بينة التنصر أن تفسر كلمته بما يختص به النصرانى وهو ما صرح به الاصل (فان لم يعرف دين الاب ولا بينة) والمال بيدهما أو بيد أحدهما (حلفا) أى حلف كل منهما للآخر (ويقسم) المال (بحكم اليد) يعنى بحكم انه بيدهما أو بيد أحدهما (نصفين بينهما بينهم) ولا يختص به ذو اليد فى الثانية لانه لا أثر لليد بعد اعتراف صاحبها بانه كان للميت وانه يأخذه ارثا (فكانه بيدهما وكذا) الحكم (ان قامت بينتان) بما ذكر (وتعارضتا) أما اذا كان المال بيد غيرهما فالقول قوله كذا جزم به الاصل قال الزركشى وهو ما فى المهذب وقال ابن الصباغ انه موقوف الى البيان اه وما قاله ابن الصباغ هو الموافق لما يأتى فى مسئلة الزوجة (ويدفن) هذا الميت المشكوك فى اسلامه (فى مقابر المسلمين ويقول) من يصلى عليه (أصلى عليه ان كان مسلما) كما لو اختلط موتى المسلمين بموتى الكفار (ولو خلف) الرجل (مكان الابن) المسلم (أخا وزوجة مسلمين وأولادا كفرة) فادعى المسلمان اسلامه قبل موته وأنكر أولاده (ولم يعرف أصل دين الميت) ولا بينة (وقف المال) بينهم (حتى ينكشف الحال) (أو يصطلحوا) قال ابن الرفعة كذا قاله الجمهور وقال الامام يقسم بينهم قال وهو قياس ما مر فى الاولى أى التى قدمت فيها كلام ابن الصباغ وان أقام كل بينة تعارضتا فان عرف أصل دينه بان عرف انه كفر صدق الاولاد بايمانهم وان أقام كل بينة فان أطلقتا قدمت بينة المسلمين وان قيدتا أو بينة التنصر تعارضتا (فلو مات كافر) عن أبناء ووجد فيهم بعد الموت مسلم (وقال ابنه المسلم أسلمت بعده) فلا ميراث بيننا (وقالوا) بل أسلمت (قبله) فلا ترثه (أو مات فى رمضان) باتفاقهما (وقال) ابنه المسلم (أسلمت فى شوال وقالوا) بل أسلمت (فى شعبان ولا بينة حلف) على ما ادعاه لان الاصل بقاؤه على دينه (وورث) منه وان أقام أحدهما بينة قضى بها (وان أقاما بينتين قدمت بينتهم) لزيادة علمها الانها ناقلة من الكفر الى الاسلام والاخرى مستصحبة لدينه (وان أسلم فى رمضان) باتفاقهما (وقال مات فى شعبان وقالوا بل فى شوال) ولا بينة (صدقوا لان الاصل) بقاء الحياة (وان أقاموا بينتين قدمت بينة المسلم) لانها تنقل من الحياة الى الموت فى شعبان والاخرى تستصحب الحياة الى شوال (الا ان قالت بينتهم) فى هذه (رأيناه حيا فى شوال) فيتعارضان ولو قالت بينة المسلم فى المسئلتين الاولتين) المحكوم فيهما بقوله حلف وورث (كنا نسمع تنصره الى نصف شوال) الاولى الى بعد الموت (فانهما يتعارضان) أيضا وهذا من زيادته *(فرع)* لو (مات

(قوله أو بينة التنصر) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال الماوردى الحالة الثالثة أن تكون الشهادة بالاسلام مطلقة وبالنصرانية مقيدة فلا تعارض لانه قد يسلم ثم يرتد الى النصرانية فتصح الشهادتان ويحكم بردته ويكون ماله فيأ وقال الفورانى واذا كانت احداهما مطلقة والاخرى مقيدة فالعمل بالمقيدة أولى (قوله وقالت الاخرى آخر كلامه التثليث) قال العبادى أو بان لا اله الا الله وأن عيسى رسول الله وانه برىء من كل دين سواه (قوله تعارضتا لتناقضهما) قال البلقينى التعارض ممنوع فان آخر كلامه باعتبار ما شاهدته كل بينة لا تعارض فيه لانه يحتمل أن تشهد بينة النصرانية ان آخر كلامه كلمة التنصر فى الحالة التى سكت فيها عن الكلام بحضرتهم ثم انهم ذهبت واستصحبت السكوت وجاءت بينة لاسلام فتكلم فى حضرتها بالشهادتين فانه لا تعارض حينئذ ويقضى ببينة الاسلام وانما يقع التعارض لو شهدت كل منهما بان آخر كلمة تكلم بها كذا ومكث عنده الى أن مات ودفن قال ولو قالت بينة الاسلام علمنا الحالة التى شاهدته بينة التنصر فيها ولكنه بعد ذلك تكلم بكلمة الاسلام فانه تقدم بينة الاسلام بلا خلاف كما لو قالت بينة التعديل علمنا بسبب الجرح ولكنه تاب منه فانه تقدم بينة التعديل (قوله وهو ما صرح به الاصل) وفى وجوب تفسير بينة المسلم كلمة الاسلام وجهات أطلقاهما وقال ابن الرفعة عدم الوجوب هو الذى أورده البندنيجى وغيره ونقله الاذرعى ثم قال ويظهر ان يكون الاصح الوجوب سيما اذا لم يكن الشاهد من أهل العلم أو كان مخالفا للقاضى فيما يسلم به الكافر وقوله ثم قال ويظهر الخ أشار الى تصحيحه (قوله وكذا الحكم ان قامت بينتان وتعارضتا) قال البلقينى هذا عندى ممنوع بل الصواب تقديم بينة المسلم لان الاسلام يطرأ على التنصر فيقطعه ولا يطرأ على الاسلام فيقطعه الا الردة ولا مبرر معها (قوله وقال ابن الصباغ انه موقوف الى البيان) أشار الى تصحيحه (قوله ويقول أصلى عليه مسلم) ان كان مسلما) وكذا يقيد الدعاء بذلك (قوله كذا قاله الجمهور) أشار الى تصحيحه (قوله قال وهو قياس ما مر فى الاولى الخ) الفرق بينهما هو المعتمد (قوله وان أقاما بينتين قدمت بينتهم) قال البلقينى محل تقديم بينتهم اذا لم تشهد بينة المسلم بانها علمت منه دين النصرانية حين موت أبيه وبعده وانها لم تستصحب فاذا قالت ذلك قدمت لانا لو قدمنا بينة النصرانى للزم ان يكون مرتدا حال موت أبيه والاصل عدم الردة (قوله لزيادة علمها الخ) يؤخذ منه ما قاله البلقينى من أن محل تقديم بينة الكفر اذا لم تشهد بينة المسلم بانها سمعت منه الكفر حين موت أبيه وبعده وانها لم تستصحب فاذا قالت ذلك قدمت لانا لو قدمنا بينة الكفر للزم أن يكون مرتدا والاصل عدم الردة (قوله فتتعارضان) قال البلقينى تقدم بينة النصرانى لاحتمال استنادبينة شعبان لاغماء أو استفاضة موت

له وان قال كل من أبوين كافرين الخ) قال البلقيني لو انعكس التصوير فكان الابوان مسلمين والابنان كافرين فان لم يعلم للابوين كفر قبل
الاسلام حكم باسلام ولدهما ولا عبرة بما علمهما وكان أحق بميراثه من ابنيه وان علم كفر الابوين قبل الاسلام قال أسلما وردى فيجوز أن ولد قبل
اسلام حكم باسلام ولدهما ولا عبرة علمهما وكان أحق بميراثه من ابنيه وان علم كفر الابوين قبل الاسلام قال أسلما وردى فيجوز أن ولد قبل
لاسلامهما فيجرى عليه حكم الكفر قبل البلوغ ويجوز أن ولد بعد اسلامهما وادعاء ابناه انه ولد قبل اسلامهما فالقول قول الابوين مع ايمانهما
اعلى يقين من حدوث ولادته وعلى شك من تقدمها وان كان النزاع في وقت اسلام الابوين فادعى أبواه انهما اسلما قبل ولادته

مسلم) وله ابنان اتفقا على ان أحدهما كان مسلما قبل موت الاب (واختلفا في تقدم اسلام الآخر) على
موته (فقال) له (الاول مات الاب قبل اسلامك) وقال هو بل بعده ولا بينة (صدق الاول) بيمينه لان
الاصل بقاء الكفر (وكذا) الحكم (لو اتفقا على موت الاب في رمضان وقال الاول للآخر اسلمت في
شوال) وقال هو بل أسلمت في شعبان ولا بينة (ولو أقاما بينتين) بذلك (قدمت بينة الآخر) لانها ناقلة
(وان اتفقا على ان الآخر أسلم في رمضان فادعى ان أباه مات في شوال وقال الاول بل مات في شعبان صدق
الآخر) بيمينه لان الاصل بقاء الحياة (وفي التعارض) بين البينتين (تقدم بينة الاول) لانها ناقلة (فان
قال كل) منهما الآخر (أنا الذي لم أزل مسلما) وأنت أسلمت بعد موت الاب (ولا بينة حلفا وجعل) المال
(بينهما) لان ظاهر الدار يشهد لكل منهما فيما يقوله في نفسه ولو اتفقا على ان أحدهما لم يزل مسلما وقال
الآخر لم أزل مسلما أيضا ونازعه الاول فقال كنت نصرانيا وانما أسلمت بعد موت الاب فالقول قوله انه
لم يزل مسلما لان ظاهر الدار يشهد له صرح به الاصل (وقس عليها) أي المسائل المذكورة (مالو) مات
الابحرار (كان أحدهما رقيقا والآخر حرا) باتفاقهما على حريته واختلفا هل عتق الاول قبل موت
الاب أو بعده (وان قال كل من أبوين كافرين وابنين مسلمين مات) مورثنا (على ديننا صدق الابوان)
لان ولدهما محكوم بكفره ابتداء تبعا لهما فيستصحب حتى يعلم خلافه وقيل يوقف المال حتى ينكشف الامر
أو يصطلحوا قال النووي وهو أرجح دليلا لكن الاصح عند الاصحاب الاول (وان مات ابن رجل وزوجته)
أي الرجل فاختلف هو وأخوها (فقال) هو (ماتت أولا فورثها ابني) عبارة الاصل فورثتها أنا وابني
وكلاهما صحيح (ثم) مات الابن و (ورثته) أنا (وقال أخوها بل) ماتت (آخرا فورث الابن) قبل موتها
(ثم) ورثتها أنا ولا بينة (صدق) الاخ (في مال أخته والزوج في مال ابنه بيمينهما فان حلفا أو نكلا لم
يرث ميت من ميت فمال الابن لابيه ومال الزوجة بين الزوج والاخ فان أقاما بينتين) بذلك (تعارضتا فان
مات واحد) من الابن والزوجة (يوم الجمعة) باتفاقهما (واختلف في موت الآخر) قبله أو بعده (صدق
من ادعاه بعد) لان الاصل بقاء الحياة (فان أقاما بينتين) بذلك (قدمت بينة من ادعاه قبل) لانها ناقلة
(وان قال وارث ميت لزوجته) كنت أمة ثم (عتقت) بعد موته (أو) كنت كافرة ثم (أسلمت بعد موته
وقالت) بل عتقت أو أسلمت (قبل صدقوا) بايمانهم لان الاصل بقاء الرق والكفر (وان قالت لم أزل
حرة أو مسلمة صدقت) بيمينها (دونهم) لان الظاهر معها
(فصل) لو (قال) السيد (لعبده ان قتلت فانت حر أو ان مت في رمضان فانت حر فاثبت العبد)
أي أقام بينة (بموجب عتقه) بان أقام بينة في الاولى انه قتل وفي الثانية انه مات في رمضان (و) أقام
(الوارث) بينة في الاولى (بموته) حتف أنفه (أو) في الثانية (بموته في شوال قدمت بينة العبد)
لان معها زيادة علم بالقتل في الاولى وبحدوث الموت في رمضان في الثانية (ولا قصاص) في الاولى
لان الوارث منكر للقتل (فان أثبت الوارث) أي أقام في الثانية بينة (بموته في شعبان قدمت بينة
الوارث) لانها ناقلة ولو حكم بشاهدي رمضان ثم شهد آخران انه مات في شوال فهل ينقض الحكم ويجعل
كما لو شهدت البينتان معا أولا نقل ابن سريج تخريج قولين فيه كما لو بان فسق الشهود بعد الحكم

وادعى ابناه انهما أسلما بعد
ولادته فالقول قول الابنين
مع أيمانهما لان الاصل
بقاؤهما على الكفر عقبه
(قوله صدق الابوان لان
ولدهما الخ) قال البلقيني
ظاهره قصور ذلك على
الابوين وليس كذلك فلو
وطئ مجوسي أخته من
أبويه الكافرين الاصليين
فولدت ولدا فمات عن
جديه أبي أبيه وأم أمه
وهي أم أبيه أيضا وتنازعا
مع ولديه مسلم في كفره
واسلامه كان كذلك قال
وانما فرضنا ذلك في نكاح
المجوس لان هنا أصلا
مستصحبا وهو كفر الاصل
الادنى فانه لو تخلل أب وأم
وكان التنازع بين الجدين
والابنين لم يكن هناك أصل
مستصحب للكفر فلا يكون
القول فيه قول الجدين قال
وقد يفرض مثل ذلك في
الوطء بشبهة الكفار ولا
حاجة في التصوير لذكر
الابنين بل الابن الواحد
كاف وكذا ابن الابن والبنت
وبنت الابن واستشكله
البلقيني بانه ان كان كفر
الابوين الاصلي ثابتا بالبينة
أو باقرار المنازع فلا خلاف في تصديقهما والا فينبغي أن تكون الفتوى على الوقف
لزوال الاستصحاب قال ولم أر هذا الذي حققناه في كلام أحد وقول النووي ان الوقف أرجح دليلا انما يكون اذا لم يثبت لنا أصل في الابوين
نستصحبه فان ثبت فقول الابوين قطعا (قوله لكن الاصح عند الاصحاب الاول) هذا اذا كان الابنان بالغين أو لم تكن أمهما مسلمة فاما أن يكونا
مقبرين أو أمهما كافرة وقامت بينة باسلامهما أو أقر الجدان بذلك فانه يحكم بانه مات مسلما وتكون الدعوى من الناظر في مالهما قاله ابن أبي
عصرون (قوله ولا قصاص في الاولى الخ) نعم لو ادعى الوارث العقل وأقام به بينة وأقام المدعى عليه بينة على انه مات حتف أنفه قدمت بينة الوارث

(قوله كذا ذكره الاصل) ما ذكر في هذه الصورة كلام ساقط صدر ممن لعله مفرع على القول بتقديم بينة شوال كما قاله المزني ووافقه ابن سريج عليه كما نقله الاصحاب عنه ثم رأيت ابن الرفعة قد أوضح المسئلة فقال ولو ادعى عليه ألفا من ثمن دار اشتراها منه وانه سلمها اليه فقال رددتها عليه بعيب فقال المدعي قد أقر بالشراء فمره بتسليم الثمن الى أن يبين العيب فقال انما اشتريتها بخمسمائة لا بالالف قال البغوي يجعل قوله السابق اقرارا بالالف لانه جواب ترتب على دعواه به وقال قبل هذا الموضع انه لو ادعى عليه عشرة فقال لا يلزمني تسليم هذا المال اليك اليوم انه لا يجعل مقرا لان الاقرار لا يثبت بالمفهوم وانما يثبت بالصريح اهـ والصريح الواقع هنا مطلق الشراء فتأمله (قوله قال ابن الرفعة ويشبه أن يقال الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والاوجه تقديم بينة سالم) أشار الى تصحيحه (تنبيه) لو ادعى نصف عينين على الشيوع ثم رجع وادعى احداهما أو ادعى احداهما ثم رجع وادعى نصفهما سمعت دعواه ولو ادعى انه اشترى منه كذا فانكر فاقام بينة بالملك مطلقا ولم تتعرض للشراء قبلت قال القاضي كل موضع لا يحلف المدعى عليه بمجرد الدعوى لا تسمع الدعوى ما لم يقل لي بينة أريد أن أقيمها فخرج من هذا انه لو ادعى على صبي أو مجنون أو غائب لا تسمع ما لم يقل ذلك وكذا لو طلق امرأته ثم نكحت بعد مدة فادعى الزوج الاول انها نكحت في عدتي لم تسمع ما لم يقل لي بينة أقيمها على أني طلقتها يوم كذا ولا يحتمل انقضاء العدة من ذلك الوقت ولو زوجها الحاكم ظانا بلوغها ثم مات الزوج فادعى الوارث انها كانت صغيرة حالة العقد فالنكاح باطل ولا ارث لها فانكرت فالقول قول الوارث لان الاصل بقاء الصغر وكذا لو ادعى البائع انه كان يوم البيع طفلا صدق بيمينه اهـ ما ذكر في المسئلتين تفريع على تصديق مدعي الفساد *(فروع)* لو ادعى عليه عشرة فقال الخصم أقر بخمسة وأحلف على خمسة له ذلك ولو قال احلف على خمسة وأراد اليمين في خمسة ليس له ذلك لانه في الاول حصل مقصود المدعي في البعض وههنا بخلافه ولو ادعى عليه دارا فانكر وقال هي ملكي ورثتها من أبي ثم قال للمدعي ألم تكن بعتها مني أو من أبي نزعت منه وسلمت للمدعي باقراره هذا ثم جاءت زوجته فاقامت بينة انه أصدقها اياها تنزع من المدعي وتسلم اليها ويغرمه قيمتها لانه أتلفها باصداقها الزوجة ولو ادعى عينا وأقام بها بينة فقضى له بها ثم ادعى عليه مدع بانها ملكه وأقام بينة فاقام ذو اليد بينة بان القاضي قضى له بالملك فبينة الخارج أولى لانها شهدت بالملك مطلقا وبينة ذي اليد تشهد بالقضاء فهو كما لو شهدت بانه كان بالامس ملكا له وان شهد شهود ذي اليد بان القاضي قضى له بالملك ولا نعرف زوال ملكه فحينئذ تكون بينته أولى ولو أقام بينة بان هذه الدار ملك جده ورثها وأقام آخر بينة بانها كانت لجده وهو وارثه فالاولى أولى لان قولهم وقد ورثها شهادة بانها ملكه وقولهم انه وارثه لا يقتضي ذلك لجواز أن يكون وارثه ولا يرثها ولو كان بيده مال فقال مات أبي وترك هذا المال لي ولاخي هذا فقال المقر له أنا ابن فلان ولست بابنه فالمال لي دونك جعل المال بينهما لان المقر أقر بالاخوة فيدفع الى المقر له نصفه ويترك الباقي في يد المقر بحكم اليد وكذا لو قال ماتت زوجتي فلانة وخلفت هذا المال ميراثا لي ولاخيها هذا فقال الاخ أنا أخوها ولست زوجها فانه يدفع الى الاخ نصيبه ويترك نصيب الزوج في يد المقر

كذا ذكره الاصل وقضيته ترجيح نقضه وعليه جرى شيخنا أبو عبد الله الحجازي وهو جار على الضعيف فلهذا حذفه المصنف أما على الصحيح من تقديم بينة رمضان فلا نقض وان قال لعبده ان مت فانت حر وشهدت بينة بقتله قال ابن الرفعة فيشبه ان يقال يعتق العبد لان من قتل فقد مات (وان علق عتق سالم بموته في رمضان أو في مرضه و) عتق (غانم بموته في شوال أو بالبرء من مرضه فاقاما بينتين) بموجب عتقهما (تعارضتا ورقا) وجه التعارض في الثانية تقابل زيادة علم احداهما بالموت في المرض وزيادة علم الاخرى بالبرء وفي الاولى تقابل على البينتين بالموت في الوقتين وقيل تقدم فيهما بينة سالم لان معها زيادة علم بالموت في رمضان وقيل تقدم بينة غانم والترجيح فيهما من زيادته والاوجه تقديم بينة سالم ثم رأيت صاحب الانوار جزم به مع انه يؤخذ من كلامه كاصله في مسئلة ان مت في رمضان السابقة أول الفصل (ومن ادعى انه وارث التركة فلا بد من ذكر الجهة) أي جهة الوراثة كابوة وأخوة (و) من ذكر (الوراثة) وذلك لما ازاده بقوله (الحكم) له بها (فيقول أنا ابنه ووارثه فاذا شهد عدلان خبيران) بباطن حال مورثه لصحبة وجوار وحضر وسفر ونحوها ان هذا وارثه (انهما لا يعرفان له وارثا سواه دفعت اليه التركة فان كان ذا فرض وشهدا له هكذا أعطى) فرضه قال في الاصل ولا يطالب واحد منهما بضمين لان طلبه مع اقامة الشهود طعن فيهم وتركه المصنف لعلمه مما يأتي (فان لم يقولا لا نعرف له وارثا سواه أو قالا) ه (ولم يكونا خبيرين) بباطن الحال (وكان سهمه غير مقدر أو) كان مقدرا لكن (كان ممن يحجب لم يعط) شيأ من التركة (حتى يبحث عنه) أي عن حال مورثه (القاضي) في البلاد التي سكنها أو طرقها فيكتب اليها للاستكشاف (وينادي) المراد ويأمر من ينادي فيها ان فلانا مات فان كان له وارث فليأت القاضي أو ليبعث اليه (ويغلب على ظنه ان لا وارث له ثم يعطيه) حقه (بلا ضمين) وان لم يكن ثقة موسرا اكتفاء بان الظاهر انه لا وارث له سواه لكنه يستحب ذكره الاصل (وان كان سهمه مقدرا وهو ممن لا يحجب أعطى أقل فرضه عائلا) بلا بحث لانه محقق فالزوجة تعطى ربع الثمن عائلا لاحتمال أبوين وبنتين وأربع زوجات والزوج يعطى الربع عائلا لاحتمال أبوين وبنتين معه ويعطى الاب السدس عائلا

فالابنتقدير أبوين وبنتين وزوج أو زوجة والام السدس عائلا بتقدير أختين لاب وأختين لام وزوج أو زوجتهما (وبعد البحث) اذا لم يظهر غير المشهود له (يعطى الباقي) وان لم يقم بينة (ولا يؤخذ منه بين المتيقن والزائد) عليه لما مر (فلو قالا) أي الشاهدان (لا وارث له سواهما لم يقدح فيهم) أي في شهادتهم والاولى فيهما (وان كان القطع) بها (خطأ) لوقوعه في غير محله وذلك لانهما شهدا بما اعتقداه ولم يقصدا الكذب (وان شهدوا انه ابنه أو أخوه ولم يذكروا الوراثة) أي كونه وارثا (نزع) بهذه الشهادة (المال منه) أي ممن هو بيده (واعطيه بعد بحث القاضي) وقيل لا يعطى الاخ لانه يحجب بغيره بخلاف الابن والترجيح فيه من زيادته وبه صرح ابن الرفعة ونقله عن الجمهور (وان قالوا لا نعلم له وارثا في البلد سواه لم يعط شيأ) لان ذلك يفهم ان له وارثا في غير البلد ❊ (الطرف الرابع في العتق) ❊ والوصية (قد تقرر) في الفقه (ان من أعتق في مرض موته عبدين مرتبا كل) منهما (ثلث ماله ولم يجز الورثة) ما زاد عليه (عتق الاول) فقط (أو) أعتقهما (معا) أو لم يعلم معية ولا ترتيب كما في الشرح الصغير ونسخ الكبير المعتمدة (أقرع) بينهما (أو علم سبق) لاحدهما ولم يعلم عينه (أو علم (سابق) منهما (وجهل) بعد (فمن) أي فيعتق من (كل) منهما (نصفه) ولا قرعة لانها قد تفضي الى ارقاق الحر والعكس ولانه لو أوصى لهذا بثلث ماله ولهذا بثلثه ولم تجز الورثة جعل بينهما نصفين فكذا هنا اذا تقرر ذلك (فان أقام كل من عبدين بينة انه أعتقه في مرضه وهو ثلث ماله ولا تاريخ) من كل منهما بان أطلقتا أو احداهما ولم تجز الورثة ما زاد على الثلث (عتق من كل) منهما (نصفه) جمعا بين البينتين بقدر الامكان ولامتناع القرعة لانها قد تخرج برق الحر وقيل يقرع بينهما والترجيح من زيادته وصرح به المنهاج فقال قلت المذهب يعتق من كل نصفه لكن قال البلقيني المذهب المعتمد عند الاصحاب الاقراع ونص عليه في الام في الحدود (وان أرختا) بتاريخين (واتحدا أقرع) لعدم المرجح وهل يحلف من خرجت له القرعة قولان قاله القاضي فان اختلفا تاريخا قدمت السابقة كسائر التبرعات المنجزة في مرض الموت ولان معها زيادة علم (فان كان) في الاتحاد (أحد العبدين سدس المال وخرجت القرعة له عتق هو و) عتق معه (نصف الآخر) ليكمل الثلث وان خرجت للآخر عتق وحده (ولو أطلقتا أو) أطلقت (احداهما عتق من كل واحد) منهما (ثلثاه) كما لو أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بسدسه أعطى كل منهما ثلثي ما أوصى له به وان اختلف تاريخهما فلا يخفى الحكم مما تقرر (ولو شهدت بينتان بتعليق عتقهما بموته) أو بالوصية باعتاقهما (وكل واحد) منهما (ثلث) ماله (ولم تجز الورثة ما زاد عليه أقرع) بينهما سواء أطلقتا أو احداهما أم أرختا لان العتقين المعلقين بالموت كالواقعين معا في المرض (ويقبل في العتق) والوصية (شهادة الوارث فلو شهد أجنبيان انه أوصى بعتق غانم ووارثان له (حائزان) ابرائه (انه رجع عنه) أي عن هذا الايصاء (الى عتق) أي الايصاء بعتق (سالم وكل منهما (ثلث ماله تعين العتق لسالم) بشهادة الوارثين لانهما أثبتا للرجوع عن غانم بدلا يساويه فارتفعت التهمة عنهما ولا نظر الى تبديل الولاء لان الثاني قد لا يكون أهدى لجمع المال وقد لا يورث بالولاء ومجرد هذا الاحتمال لو ردت به الشهادة لما قبلت شهادة قريب لمن يرثه قال الرافعي ولا يصفو عن اشكال لان الغرض قد يتعلق باستبقاء غانم وان ساواه سالم في القيمة وأجاب عنه ابن الرفعة بان التهمة التي ترد بها الشهادة هي التهمة القوية دون الضعيفة وهو مأخوذ من كلام الامام هذا اذا كانا عدلين (فان كانا فاسقين عتق غانم) بشهادة الاجنبيين لاحتمال الثاني (وثلثا سالم) اللذان هما قدر ما يحتمله ثلث الباقي بعد غانم مؤاخذة للوارثين باقرارهما الذي تضمنته شهادتهما وكان غانما تالف أو غصب من التركة ولا يثبت الرجوع بشهادتهما لفسقهما وقياس ما يأتي في العتق المنجز على طريقة غير الروياني عتقهما جميعا قال البلقيني فان قيل ينبغي أن يفصل فيقال ان كان غانم دخل في يد الوارثين قبل شهادة الاجنبيين عتق جميع سالم والا فثلثاه لان غانما اذا دخل في يدهما فكأنه مات بعد امتداد يد الوارث اليه وقد تقرر ان من مات من

(الطرف الرابع في العتق) (قوله عتق الاول) أي لان التصرفات المنجزة في مرض الموت يقدم منها الاسبق فالاسبق (قوله أو أعتقهما معا أقرع بينهما) قال البلقيني يستثنى منه ما اذا كان الاتحاد يقتضي تعليق وتنجيز بان يقول ان أعتقت غانما فسالم حر ثم يعتق غانما فيعتق سالم مع عتق غانم بناء على ان الشرط والمشروط يقعان معا وهو المرجح وهذا تاريخ متحد ولا اقراع ويتعين السابق ولو زوج بنته وزفها مع الجهاز وقال هذا جهاز بنتي فهو ملك لها يورث عنها ولو لم يقل ذلك فماتت فادعى الزوج بانه جهازها فلي فيه الميراث وقال الاب بل أعرتها فالقول قول الاب مع يمينه قلت وفيه اشكال اذا كانت بالغة رشيدة (قوله عتق من كل منهما نصفه) فاذا أعتقنا من كل نصفه عتق نصف المتقدم وعتقه مستحق ورق نصف المتأخر ورقه مستحق ولانه لو شهد اثنان بانه أوصى بثلثه لزيد وآخران بانه أوصى به لعمرو قسم بينهما (قوله حائزان) ذكره لانه قيد في المسئلة التي بعدها فان الحكم في هذه كذلك وان لم يكونا حائزين بل ولا وارثين

المعتقين بعد امتداد يد الوارث اليه حسب عليه حتى لو خرجت قرعة العتق على أحد الحيين عتق كله بخلاف ما اذا مات بعد امتداد يده اليه فانه يدخل فى قرعة العتق دون الرق حتى لو خرجت قرعة العتق عليه عتق ولو خرجت لاحد الحيين عتق ثلثاه فقط بخوابه ان ما حسبناه على الوارث بعد الامتداد لم يوجد فيه ما ينافى يده بخلاف الذى قدرناه موته فانه وجد فيه ما ينافى الملك وهو الحكم بعتقه قال وفى هذا الجواب نظر والسؤال قوى قال والاصح أنه يعتق سالم كاملا مطلقا لاعتقاد الفاسقين أن غانما ملكهما وان الشهادة غير معمول بها وقطع به الدارمى ونص فى الام والمختصر على ما يشهد له (وان لم يتعرضا) وهما عدلان (للرجوع) عن الايصاء بعتق غانم (أقرع بينهما) كما لو كانت البينتان أجانب نعم ان قالا انما أوصى بعتق سالم عتقا نظير ما يأتى فى تنجيز العتق فان كانا فاسقين عتق فيما يظهر غانم وثلثا سالم لاحتمال ثلث الباقى بعد عتق غانم لهما (وان كان سالم السدس) أى سدس المال وقلنا بعدم صحة تبعيض الشهادة وهو ما نص عليه الشافعى فى هذه المسألة (لم تقبل شهادتهما بالرجوع) عن الايصاء بعتق غانم للتهمة برد العتق من الثلث الى السدس (ويعتق سالم) باقرارهما الذى تضمنته شهادتهما له (أيضا) أى مع عتق غانم بشهادة الاجنبيين (أو) يعتق من سالم (قدر نصيبهما منه ان لم يكونا حائزين) عملا باقرارهما وان قلنا بصحة تبعيض الشهادة وهو ما صححه الاصحاب فلا تقبل شهادتهما بالرجوع عن الايصاء بعتق نصف غانم الذى لم يثبتاه بدلا فيعتق هو ومع كل سالم والمجموع قدر الثلث وترجيح الاول المبنى على النص من زيادته (ولو أوصى بالثلث لرجل) فيما اذا كان سالم السدس (وشهد الوارثان) وهما عدلان (بالرجوع عن) الايصاء بعتق (سالم لغانم كامل) المناسب لما مر من غانم لسالم (زالت التهمة) لان لهما رد الزيادة على الثلث (فتقبل شهادتهما) بالرجوع عن غانم (ويقسم الثلث أثلاثا) بين الموصى له بالثلث وبين عتق سالم فيعطى (الثلثان) منه (للموصى له) بالثلث (وثلث) منه (يعتق به من العبد) وهو سالم (ثلثاه) وهما ثلث الثلث قال فى الاصل كذا ذكروه ولكن رد الزيادة على الثلث لا يوجب حرمان بعض أصحاب الوصايا بل يوزع عليهم الثلث وقبول شهادة الرجوع توجب ارقاق غانم وحرمانه عن التبرع وهو محل تهمة لتعلق الاغراض باعيان العبيد وتقدم عن ابن الرفعة ما يؤخذ منه جوابه فان كانا فاسقين فيظهر أنه يعتق من كل من غانم وسالم نصفه وخمسة أجزاء من أحد عشر جزأ من عشرة وان للموصى له بالثلث مثل ما عتق من غانم وظاهر أن المسألة تدور اذ ما يعتق من غانم كالتالف ومعرفته متوقفة على معرفة ما للموصى له بالثلث لاشتراكهما فيه وبالعكس وطريق استخراجه أن يقال عتق من غانم شئ ومن سالم نصف شئ لمساواته نصف غانم ويفرض للموصى له شئ والتركة ثلاثون يبقى للوارثين ثلاثون الاشيئين ونصفا وذلك يعدل ضعف ما فات عليهما بالايصاء بالثلث وعتق سالم وهو ثلاثة أشياء وما عتق من غانم كالتالف كما مر فيجبر ويقابل فثلاثون تعدل خمسة أشياء ونصف شئ فالشئ خمسة وخمسة أجزاء من أحد عشر جزأ من الواحد فيعتق من غانم نظير ذلك وهو ما مر والباقى أربعة وعشرون وستة أجزاء مما ذكرنا منها ثمانية وجزآن منه تقسم بين الموصى له وعتق سالم أثلاثا فللموصى له ثلثا ذلك وهو خمسة وخمسة أجزاء مما ذكر والعتق سالم ثلثه وهو نصف ذلك والباقى وهو ستة عشر وأربعة أجزاء مما ذكر للوارثين وهى ضعف ما فات عليهما بعد ما عتق من غانم (فان كانا) فى التى قبل هذه (فاسقين عتقا معا) غانم بشهادة الاجنبيين وسالم باقرار الوارثين وهو دون ثلث الباقى من المال بعد غانم وهذا انما يحتاج اليه على قول الاصحاب السابق فيها أما على النص المبنى عليه ما مر فيها فلا حاجة اليه (وان كان السدس هو غانم) الاولى وان كان غانم السدس وسالم الثلث (ورجعا) أى شهدا بالرجوع عن وصية غانم (وهما فاسقان عتقا الا سدس سالم لتالف سدس المال) بعتق غانم فعتق من سالم خمسة أسداسه وهى قدر ثلث الباقى بعد عتق غانم فان كانا عدلين عتق سالم فقط (ولو شهد اجنبيان أنه أعتق غانما فى المرض وشهد) الوارثان (الحائزان) عدلين كانا أو فاسقين (أنه انما أعتق سالما وكل منهما ثلث) لماله (عتقا) غانم بشهادة الاجنبيين وسالم باقرار الوارثين فان لم يكونا حائزين عتق من

سالم

(قوله بخوابه انما حسبناه على الوارث الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فان كانا فاسقين عتق فيما يظهر غانم وثلثا سالم الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وهو ما نص عليه الشافعى) فى هذه المسألة لاتحاد المستحق

سالم لدر حصتهما (وقال الروياني) والخوارزمي المعبر عنهما في الاصل ببعض المتأخرين (قياسه) يعني ما مر فيما لو أوصى بالعتق وكان الوارثان فاسقين (أن يعتق من سالم قدر ثلث الباقي) بعد عتق غانم فقط وكأن غانما تلف (وهو حسن وان شهدا) وهما عدلان (ولم يكذبا) الاجنبيين بل قالا أعتق سالما ولا ندري هل أعتق غانما أولا (وجهل السبق) والمعية الاوفق بما مر وبكلام أصله ولم يؤرخا (عتق من كل) منهما (نصفه) كما لو كان شهود العبدين أجانب بخلاف ما اذا كذباهما أو أرخنا واتحد تاريخهما أو اختلف فيعتقان في الاولى كما مر آنفا ويقرع في الثانية ويقدم السابق في الثالثة كما لو كان الشهود أجانب (وان كانا فاسقين عتق غانم) بشهادة الاجنبيين (ونصف سالم) باعترافهما بناء على انه يعتق من كل منهما نصفه فيما قبلها هذا ما نقله الاصل عن الشيخ أبي حامد وكثيرين ثم قال قال ابن الصباغ هذا سهو وصوابه ان يعتق خمساه وذكر توجيهه بطريق الجبر وقد ذكره الرافعي مع بيان وجه السهو (فلو كان سالم سدس المال فقس) حكمه (على ما سبق) فيقال ان كذب الوارثان الاجنبيين عتقا جميعا ويأتي فيهما مر عن الروياني والا فان كانا عدلين ولم يؤرخا عتق من كل منهما ثلثاه بتوزيع الثلث على قيمتي العبدين وان أرخنا واتحد تاريخهما أقرع أو اختلف قدم السابق وان كانا فاسقين عتق غانم وثلثا سالم

(فصل) لو (أوصى لزيد بالثلث ثم رجع وجعله لبكر ثم رجع وجعله لعمرو وشهد لكل) منهم بما أوصى له به مع الرجوع المذكور (شاهدان ولو وارثين سلم لعمرو) فان لم يشهدا بالرجوع قسم الثلث بين الجميع سواء وانما قبلت شهادة الوارثين لانهما أثبتا لما شهدا بالرجوع عنه بدلا (وان شهدا انه أوصى بالثلث لزيد وآخران انه أوصى به لعمرو وآخران انه رجع عن أحدهما) الاولى احداهما (ولم يعينا المرجوع عنها (لغت) شهادتهما لابهامها كما لو شهدا انه أوصى لاحدهما (وقسم) الثلث (بينهما) أي بين زيد وعمرو ولو شهد اثنان انه أوصى لزيد بالثلث وآخران انه أوصى لعمرو وآخران انه رجع عن أحدهما ولم يعينا المرجوع عنها لغت شهادتهما وأعطي كل منهما السدس أما اذا عينا المرجوع عنها فيعطى الثلث في الاولى والسدس في الثانية للآخر

(الباب السادس في مسائل منثورة تتعلق بأدب القضاء والشهادات والدعاوى)

(يحضر الخصم) مجلس الحكم (ولو يهوديا في) يوم (سبت) ونصرانيا في يوم أحد (ومسلما في يوم جمعة لا وقت الخطبة والصلاة) أي خطبة الجمعة وصلاتها فلا يحضر حتى يفرغ منهما (ولو شهدا) أي اثنان (انه غصبه) كذا (بكرة وآخران) انه غصبه اياه (عشية تعارضتا) فلا يحكم بواحدة منهما لاحتمال

(قوله وقد ذكره الرافعي مع بيان وجهه) عبارته وقال ابن الصباغ هذا سهو لان غانما أيضا لا يستحق بقول الوارثين الا عتق النصف وقد حكمنا بعتق جميعه فنصفه كالمغصوب أو الهالك في حق الورثة ونصفه سدس التركة فينبغي أن يعتق عبد الاسدس عبد وقد أعتقنا نصف عبد فبقي ثلث عبد بلا مزيد لكن العبدين سواء في استحقاق العتق ولا يجوز أن يعتق من أحدهما أكثر مما يعتق من الآخر ويلزم من ذلك أن ينقص ما أعتق من الاول عن النصف وان نزيد ما يعتق من الثاني على الثلث ونبين ذلك بان يقال عتق من الاول شيء والباقي مغصوب وعتق من الثاني شيء والباقي للورثة مع الثلث الكامل من التركة فمعهم اذا ثلثان سوى شيء وذلك يعدل ضعف ما عتق وهو أربعة أشياء فنجبر ونقابل فثلثا التركة تعدل خمسة أشياء فالشيء خمس ثلثي التركة وخمس الثلثين خمسا الثلث وكل عبد ثلث فيعتق من الاول خمساه والباقي مغصوب ومن الثاني خمساه يبقى ثلاثة أخماسه للورثة مع الثلث الكامل وهي ثمانية أخماس ضعف (٤٢١) ما عتق *(تنبيه)* لو شهدا انه دبر سالما وهو الثلث وآخران انه أوصى بعتق غانم وهو الثلث فقولان أحدهما يقرع بينهما والثاني ان التدبير مقدم لوقوع العتق فيه بالموت فيعتق المدبر به ويرق الموصى بعتقه ولو شهدا بانه دبر سالما وهو الثلث وآخران بانه أوصى بعتق غانم وهو الثلث وآخران بانه أوصى بثلثه لزيد فثلاثة أقوال أحدها يقدم التدبير والثاني يشرك في الثلث بين المدبر والموصى بعتقه وتبطل الوصية بالثلث والثالث يشرك بين الجميع فيدفع ثلث المال الى الموصى له ويقرع بين المدبر والموصى بعتقه في ثلثي الثلث فمن قرع عتق ثلثاه ورق ثلثه وجميع الآخر

(الباب الثالث في مسائل منثورة)

من أقر ببيع أو شراء أو تزويج مطلقا ثم ادعى صفة في البيع أو الشراء أو التزويج مما يوجب بطلان العقد لم يقبل منه فلو أقام البينة به قبلت وأبطل البيع والشراء والتزويج ولم يقع الطلاق وجاز لهما تجديد عقد النكاح وهذا اذا اتفق الزوجان على ذلك فاما اذا أنكرت المرأة ما شهدت به البينة لم يكن لها أن تنكحه وان أقامت المرأة البينة بفساد التزويج في الاصل والرجل ينكره لم يكن له تزوجها فان أقر بذلك فله أن يتزوجها وانه لو حلف بالطلاق الثلاث انه لا يدخل الدار ثم أراد رفع الطلاق فقال كان عقد نكاحنا فاسدا لعدم الولي والشهود أو قالت كنت معتدة ووافقها الزوج على ذلك أو ما أشبهه فلا غائلة في رفع اليمين بالطلاق بقولهما هذا بل طلاقها واقف على دخوله فمتى دخل وقع فان أقاما البينة أو أحدهما انه زوجها وهي في العدة فتجديد نكاحهما صحيح وارتفع اليمين وكأنه حلف قبل عقد النكاح (قوله فلا يحضر حتى يفرغ منهما) أفاد كلامه انه متى أدى احضاره الى تفويت صلاته لا يحضر وان كان قبل صعود الخطيب المنبر (قوله تعارضتا) لم لا يقال لا تعارض لجواز انه استرجعه مالكه منه ثم مرة أو غصبه منه عشية ولا سيما اذا ادعى المالك ذلك عند قيام البينة الثانية وكانت دعواه أولا مطلقة لم يذكر فيها زمن الاخذ غ

(قوله وقومه شاهد بنصف دينار) اختلف الاصحاب هل القيمة وصف قائم بالعين أوهي ما تنتهي اليه رغبات الراغبين في ابتياعهم اياه في ذلك الوقت والاظهر الثاني (قوله قال الاذرعي وقياس ذلك الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ما أفتى به ابن الصلاح فيما لو كانت الخ) هو كما قال وقد فرضه الشيخان في التالف (قوله قال بعضهم ولعل كلامهم هنا الخ) أشار الى تصحيحه وكتب ويحكم بفساد البيع لانه انما حكم لنا على ان البينة سالمة من المعارضة وقد بان خلافه فهو كما لو أزيلت يد الداخل ببينة الخارج ثم أقام ذو اليد بينة فان الحكم ينقض لذلك وفيه وجه يجيء هنا اه (قوله فيما لو تلف) أي أوهو باق ولم يقطع بكذب البينة الشاهدة بالاقل (قوله فان تعرضتا للملك الاصل تبعه النماء في الملك) الا ترى انه اذا قامت البينة على ملك الشيء منذ سنة يأخذه المدعي مع زوائده في السنة (قوله والخبز من دقيقه) أي والدقيق من حنطته والزرع من بذره وهذه الدنانير أو الدراهم من ذهب وفضته وهذه النخلة من نواته (قوله ويقدم من شهد بالرق على من شهد بحريته الاصل) تبع فيه البغوي والشيخ أبا حامد والذي حكاه الهروي وشرح الروياني عن الاصحاب ان بينة الحرية أولى خلافا للشيخ أبي حامد (قوله لان معها زيادة علم) وهي اثبات الرق والمسألة نظائر احداها اذا باع شيا وشهدت بينة برشده حالة البيع وأخرى بانه كان سفيها أفتى ابن الصلاح فيها بتقديم بينة السفه كما تقدم الجارحة على المعدلة وقال في موضع آخر يختلف ذلك بحسب اختلاف صورة ما تقع به الشهادة فاذا شهدت بينة السفه بتبذير أو فسق مقارن للبلوغ مستمر الى حين البيع تقدم على بينة الرشد تقديم البينة الجارحة على المعدلة وان شهدت بينة بانه غير رشيد وبينة انه كان عند العقد رشيدا فبينة الرشد أولى وكذا ما جرى هذا المجرى الثانية تعارض بينة الجنون والعقل أطلق القاضي الحسين في فتاويه تقديم بينة الجنون لان عندها زيادة علم وهو حدوث الجنون وقال البغوي ان لم يعرف له جنون سابق فبينة الجنون أولى وان كان يجن أياما ويفيق أياما وعرف منه فالبينتان شهادة متقابلتان الثالثة تعارض بينتي الصحة والمرض أفتى النووي وغيره من معاصريه بتقديم بينة المرض وخالفهم ابن الفركاح قال الزركشي كالاذرعي والصواب ما أفتى به النووي وبه جزم القفال في فتاويه وهو قضية كلام الاصحاب لان مع بينة المرض زيادة علم والظاهر ان بينة الصحة مستصحبة والناقلة تقدم عليها الرابعة تعارض بينتي الاكراه والاختيار والمجزوم به في الشرح والروضة في الاقرار تقديم بينة الاكراه الخامسة تعارض بينتي الاقرار والابراء في فتاوى ابن الصلاح فيما لو أقام المدعي بينة بانه أقر له بألف في يوم كذا فأقام المدعى عليه بينة بان المدعي أقر في ذلك اليوم بانه لا يستحق قبل المدعى عليه دعوى ولا طلبا أجاب بان بينة الاقرار تقدم وهذا فيه اطلاق يخالف المنقول ففي روضة شريح شهدا بالمال وآخران بالابراء فشاهد الابراء أولى ان أطلقتا وان وقتتا فالاخيرة أولى وان أطلقت بينة وأرخت أخرى فعن ابن أبي هريرة ان بينة الابراء أولى (قوله ان قال قضاه قبل شهادتي) في بعض النسخ بعد شهادتي (قوله وللمدعي أن يحلف مع الشاهد الآخر) على القضاء أو الابراء * (فرع) *

استرداده ثم غصبه ثانيا بعيدا (أو شهد) واحد (واحد) هكذا (و واحد) هكذا (حلف) المدعي (مع أحدهما) وأخذ الغرم لان الواحد ليس بحجة فلا تعارض (ولو أتلف ثوبا وقومه شاهد بنصف دينار وآخر بدينار ثبت النصف) لاتفاقهما عليه (وحلف) المدعي ان شاء (مع الآخر) أي الذي قوم بالدينار وثبت النصف الآخر لان الشاهد بالنصف لا يعارض الشاهد واليمين في النصف الآخر وهذا كما لو شهد أحدهما انه أخذ منه دينارا وآخر انه أخذ منه نصف دينار (فان تمت البينتان) في ذلك بان قومت احداهما الثوب بالنصف والاخرى بالدينار ثبت النصف أيضا و (تعارضتا في النصف) الباقي (وان اختلفا في قدر المتلف) بان شهدت بينة ان وزن الذي أتلفه المدعى عليه دينار وأخرى ان وزنه نصف دينار (قدمت شهادة الاكثر) لان معها زيادة علم (بخلاف) شهادة (التقويم) لان مدركها الاجتهاد وقد تطلع بينة الاقل على عيب فمعها زيادة علم قال الاذرعي وقياس ذلك انه لو أقام بينة بعدد لمعدود أو بأذرع لمذروع فعارضها المدعى عليه ببينة بانه أنقص من ذلك كنصفه تقدم بينة المدعي ولا يخفى ما فيه انتهى وفي قوله ولا يخفى ما فيه نظر وما ذكر في مسألة التقويم يخالف ما أفتى به ابن الصلاح فيما لو قامت بينة ان قيمة سلعة اليتيم مائة فاذن الحاكم في بيعها بالمائة فبيعت بها ثم قامت بينة أخرى بان قيمتها مائتان من انه ينقض البيع والاذن فيه قال بعضهم ولعل كلامهم هنا فيما تالف وتعذر تحقيق الامر فيه وكلام ابن الصلاح في سلعة قائمة يقطع بكذب البينة الشاهدة بان قيمتها مائة (ولا تسمع) بينة مدعي عبد (انه ولد أمته) فقد تلده قبل ان يملكها (ولا) بينة مدعي ثمرة (ان الثمرة من شجرته) فقد تثمرها قبل ان يملكها فلا تسمعان (حتى يقولا ولدته أو أثمرتها في ملكه) فتسمعان وان شهدتا بالملك السابق لان النماء تابع للاصل فاذا تعرضتا للملك الاصل تبعه النماء في الملك (ويسمع) من البينة (نحو) قولها هذا الثوب (من غزله والدقيق من حنطته والفرخ من بيضه) والخبز من دقيقه لان ذلك عين ماله تغيرت صفته بخلاف ولد الامة وثمرة الشجرة (ويقدم من شهد بالرق على من شهد بحريته الاصل) لان معه زيادة علم وهي اثبات الرق (ولو شهدا) أي اثنان (بدين وقال أحدهما متصلا) بشهادته انه (قضاه) أو أبرأه منه أو نحوه (بطلت شهادته) للتضاد (أو قاله منفصلا) عنها (بعد الحكم) بها (لم يؤثر) في شهادته (وكذا قبل الحكم ان قال قضاه قبل شهادتي) تبع كالروضة في هذا نسخ الرافعي السقيمة والذي في نسخه الصحيحة بعد شهادتي فان قال قبلها فقد أقر ببطلان شهادته وللمدعي ان يحلف مع الشاهد الآخر نبه عليه الاذرعي (وللخصم) فيما اذا لم تبطل

شهادة الشاهد (ان يستشهده على القضاء) أو الابراء بعد الدعوى (و يحلف معه عليه) والتصريح
بالاستشهاد من زيادته قال فى الاصل ولو شهدا على اقراره بدين ثم قال أحدهما اقضاه أو أبرأه بعد شهادتى لم
تبطل شهادته بل يحكم بالدين الان يحلف الخصم معه وفارقت ماقبلها انه هناك شهد بنفس الحق والقضاء
والابراء ينافيانه فبطلت شهادته وهنا شهد بالاقرار وهما لا ينافيانه فلا تبطل انتهى والفرق انما يحتاج
اليه لوقال أحدهما ذلك متصلا بشهادته لكنه انما قاله منفصلا عنها كما أفادته ثم (ولو ادعى) على غيره
(ألفا) وله به شاهدان (فشهدا به عليه مؤجلا لكن قال أحدهما اقضى منه خمسمائة فقيل لا تسمع)
شهادتهما لانهما لم يتفقا على ما ادعاه (وقيل يثبت) بشهادتهما (خمسمائة و) لكن (يحلف) المدعى
ان شاء (الباقى) من الالف (مع) الشاهد (الآخر وقيل يثبت بهما الالف وللمدعى عليه ان يحلف
مع شاهد القضاء) بعد اعادة الدعوى والشهادة ونقل ابن الرفعة عن القاضى ان المذهب ثبوت خمسمائة
كما لو شهد أحدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة يثبت الالف وقوله كالروضة مؤجلا تبع فيه بعض نسخ
الرافعى والاوجه حذفه كما فى باقى نسخه كما لا يخفى (ولو شهدا بالوكالة) من شخص لآخر (ثم قال أحدهما
عزله) الموكل (بعد شهادته لم تبطل) شهادته (ويحكم بها) والعزل لا يثبت بواحد وقيل تبطل
شهادته والترجيح من زيادته وأفهم تعبيره كاصله بثم انه لوقال ذلك متصلا بشهادته بطلت وهو نظير مامر
(ولو ادعى الشركاء على رجل) حقا فانكر (حلف لكل) منهم يمينا (فان رضوا بيمين واحدة لم تجزه) وان
ادعوا ذلك من جهة واحدة كدار ورثوها من أبيهم كما لا يجزئ الحكم بشاهد واحد وان رضى الخصم وذكر
الاصل هنا مسألة تركها المصنف لذكره لها تبعا له فى العتق (ولو شهد واحد بالوكالة) من شخص لآخر
بكذا (وآخر بالتفويض أو التسليط) أو الاذن له فى التصرف فيه (لا الاقرار) بالوكالة (ثبتت)

أقام شاهدين بدين على زيد فاقام زيد بينة قبل الحكم بان هذا الشاهد قال قبل أن يشهد ان صاحب الحق قد وكلنى فى استيفاء حقه من هذا
الدين وقبلت وكالته كان ذلك طعنا فى شهادته فلو أقام المشهود له بالدين بينة على انه كان عزله عن الوكالة بقبض الدين قبل شهادته سمعت هذه
البينة وكذا لو شهد شاهدان على سبيل الحسبة بان هذا الذى شهد عزل نفسه قبل ان يشهد سمعت شهادتهما ولو ثبت دين على ميت
فأقام الوارث بينة بان الشهود أعداء الوارث فافتى الشيخ تاج الدين بان ذلك غير قادح وفى الحصر احتمال وجهين أحدهما يكون قادحا لان
الضرر يلحق الوارث فهى شهادة على الخصم فى الحقيقة والثانى لا يكون قادحا ويمكن ترجيح الاول لان التركة انتقلت الى الوارث (قوله وقيل
يثبت بشهادتهما خمسمائة) هو الصحيح * (تنبيه) * لو ادعى على شخص فى يده دار انه ورثها من أبيه فاقام ذو اليد بينة انه اشتراها من أبى المدعى
أو ان المدعى ادعى ان أباه وقفها عليه قبل ان باعها وأقام بينة لم تسمع دعواه لانه مكذب لنفسه فلا تسمع بينته الا ان شهدوا حسبة أو يدعى غيره
من المستحقين وقد يقال تقبل دعواه اذا أبدى عذرا يدل على صدقه كقوله ظننت انى ورثتها ثم ظهر لى كتاب ونحو ذلك وهذا متعين ويؤيده
ما أفتى به السبكى فيمن اشترى دارا وحضر آخر البائع وصدق على ملك البائع الدار ثم اشتراها المصدق من المشترى ثم ادعى المصدق ان بعض
المبيع وقف عليه فقال ان ظهر للقاضى قرينة تقتضى خفاء ذلك على المصدق حين صدقه فله سماع دعواه وبينته ذكره فى الشهادات قال
الغزى وقد منافى الوقف ما يشهد له وقال شريح لو قدم شخص الى بلد فاستأجر بها دارا فقيل له هذه دار أبيك ورثتها عنه فادعاها
ففى سماع دعواه وجهان
اه والراجح السماع حيث
دل الحال على صدقه وخفاء
ذلك عليه ولو اشترى جارية
فلما حل نقابها قال هذه
جاريتى ولم أعرفها بالنقاب
ففيه الوجهان وهذا بناء
على ان طلب ابتياع شئ
من رجل لا يكون اقرارا له
به (قوله وان ادعوا ذلك
من جهة واحدة الخ) كذا
صححه النووى وغيره وقد
أطلقا وغيرهما المسألة وفى
الحاوى فى كتاب اللعان ان
الاصطخرى قال استحلف
اسمعيل بن اسحق أى
القاضى المالكى المذهب
رجلا فى حق لرجلين يمينا
واحدة فاجمع فقهاء زماننا على انه خطأ قال الداركى فسألت أبا اسحق المروزى عن ذلك فقال ان كانا قد ادعيا ذلك الحق من جهة واحدة
مثل ان ادعيا دارا ورثاها أو مال شركة بينهما احلف لهما يمينا واحدة وان كان الحق من جهتين حلف لكل واحد على الانفراد قال الماوردى
وقول أبى اسحق صحيح اه قلت والظاهر ان ما فصله أبو اسحق محل وفاق وانما الوجهان فيما اذا كان حق كل واحد من وجه غير وجه
المدعى الآخر أفرده بدعوى مستقلة ولنا عودة الى هذا النوع حيث ذكراه غ قال الزركشى وقد جرى عليه الرويانى على ان موضع
الخلاف مشكل ولعله فيما اذا انفرد كل واحد بدعوى حصته من المشترك بينهما بتجارة ونحوها وكذلك يؤيده قول الرافعى فى آخر كتاب الوديعة
فيما لو ادعى عليه اثنان وديعة وقال هى لاحدكما وقد نسيت عينه وكذباه وادعى كل منهما علمه بانه المالك فالقول قول المودع بيمينه ويكفيه يمين
واحدة على نفى العلم لان المدعى شئ واحد وهو علمه اه (قوله ولو شهد واحد بالوكالة وآخر بالتفويض الخ) لو شهد شاهد انه غصب منه هذه
العين وآخر انه أقر بغصبها أو أحدهما بانه ملك المدعى وآخر بان المدعى عليه أقر له بالملك أو أحدهما بانه طلق زوجته وآخر بانه أقر
بطلاقها أو أحدهما بانه قبل نكاح فلانة وآخر بانه أقر بقوله لم تلفقا لان أحدهما اخبار والآخر انشاء والضابط أن يشهد أحدهما بعقد
أو انشاء والآخر باقرار به وانما تلفق اذا اتفقتا على ذكر عقد أو ذكر اقرار ولو شهد واحد بالبيع وآخر بالاقرار به لم يقبل فلو رجع
شاهد الاقرار وشهد بالبيع قبل لانه يجوز أن يحضر الامرين اذ ليس فيه تكذيب لنفسه وكذا لو رجع شاهد البيع الى الاقرار به وبانى

ذلك في سائر العقود ومحله اذا لم يقتض الاداء الاول انه انما تحمل ذلك لاغيره (قوله والمسناة الحائلة بين نهر الخ) هذا هو المشهور وفي تحرير النووي انها سفيرة تجعل في جانب النهر لتمنع من الارض وعن تعليق البندنيجي انها الاحواض التي تجمع فيها الماء تحت النخل (قوله وان كانت اليد عليه لاحدهما حسا أو حكما كأن كان في ملكه صدق بيمينه) أخذ منه ان كل ما كان فيما هو أحق بمنفعته باعارة أو اجارة أو وقف حكمه حكم ما يكون في ملكه واعلم ان المتبادر من قولهما أو حكما بان كان في ملكه وقولهما من بعد وما كان في يدهما حسا أو كان في البيت الذي يسكنانه انهما لو سكنا في بيت واحد من دار واسعة هي ملك لاحدهما ان ما عدا ما في البيت المسكون بهما مما يكون في بقية بيوتها وصفتها ان اليد تكون فيه لمالك الدار فقط وعبارة غيرهما قد تفهم خلافه فان المحاملي في المجموع اذا اختلفا في متاع البيت الذي يسكنانه الى ان قال وان لم يكن مع أحدهما بينة قضى بذلك لهما نصفين و يحلف كل منهما لصاحبه لان يد كل واحد منهما ثابتة على نصف ما في الدار فقضى له به و يحلف الآخر عليه الى ان قال وسواء كانت الدار ملكا للزوج أو لهما أو مكتراة وعبارة الحاوي اذا كانا في دار يسكنانها ملكا لهما أو لاحدهما أو لغيرهما فاختلفا في متاعها الذي فيها من آلة و بسط وفرش ودراهم ودنانير الى ان قال فهما مشتركان في اليد حكما فيحلف كل واحد منهما على نصفه والمسئلة وهل يفترق الحال بين أن تكون الزوجة طفلة أو مجنونة أو بالضد قضية اطلاقهم انه لافرق و يقوم ولي الناقصة مقامها في ذلك وفي نفسي منه شيء ولينظر فيما لو كانا رقيقين أو أحدهما وحصل تنازع فيما في يديهما بين السيدين أو بين الحر وسيد الرقيق منهما هل يجعل يد الرقيقين كيد السيدين فيكون كما لو تنازع الحران شيأ في يدهما أم لا ولو كان أحد الزوجين حرا فهل نقول اليد له فقط أو له ولسيد الآخر هذا يحتاج الى تحرير وانظر أيضا فيما لو تنازع الزوجان الحران في نفس الدار التي يسكنانها هل تكون اليد لهما جميعا فيها كالمتاع أو تكون اليد للزوج عملا بالاغلب ان المسكن يكون له أو ان اليد لهما في البيت المسكون منها دون بقيتها فقرة كلامهم تفهم الاول وهو أن اليد لهما في جميعها واعلم أن جميع ما ذكرناه هو فيما اذا انفرد الزوجان بمسكن بمفردهما أما لو كان بسا كنهما فيه ولد كبير و يده مشاركة لهما في متاع البيت فسنذكره آخر الباب ولو تنازع الخياط وصاحب الدار في المقص والابرة والخيط فالقول قول الخياط لان تصرفه فيها أكثر أو في القميص فالقول قول صاحب الدار بيمينه وهكذا لو اختلف النجار وصاحب الدار في آلة النجار أو في الخشبة المنجورة أو نازع صاحب الدار في قوس الندف فهو للنداف أو في الفرش والقطن والصوف فلصاحب الدار أو صاحب الدار والقراب في القربة فهي للقراب أو في الخابية والجرار فهل لصاحب الدار *(فروع)* وان تداعيا دابة واحدهما راكبها والآخر سائقها أو آخذ بزمامها فالقول قول الراكب بيمينه لانه المنفرد بالانتفاع وقيل بينهما لان كلا لو انفرد لكانت له ويجريان في التنازع في ثوب وأحدهما لابسه والآخر متعلق به يجاذبه واتفقوا في راكب السفينة وممسكها على تصديق الراكب لانه متصرف وكذا في ممسكه جنبها او ممسك رباطها اصدق ممسك الجنب لانه منها أو دابة تحت يدهما والاصطبل لاحدهما فان كان فيه دواب لغيره استويا والا فهي لصاحبه أو عمامة بيد أحدهما عشرها والآخر باقيها فبينهما كدار أحدهما في صحنها والآخر في دهليزها أو على سطحها قال الماوردي سواء أكان محجورا أو على ممرق أم لا ولو تنازعا ثوبا في طرف و يد أحدهما عليه والآخر على المطرف خص كل بما بيده بخلاف ما لو تنازعا عبدا بيد أحدهما وثوبه بيد الآخر فان اليد التي على العبد على الثوب أيضا ولو كان على الدابة راكبان فهي بينهما نصفان وان كان أحدهما في السرج دون الآخر

أي الوكالة لاتحاد الالفاظ المذكورة معنى بخلافه في الاقرار وفي بعض نسخ الرافعي ولو شهد أحدهما انه قال وكلتك بكذا والآخر انه فوض اليه أو سلطه عليه ثبتت الوكالة ولو شهد أحدهما انه قال وكلتك بكذا والآخر انه قال فوضت اليك لم يثبت (أو) شهد (واحد بالوكالة بالبيع والآخر) بالوكالة (به وبقبض الثمن ثبت البيع) أي الوكالة به لاتفاقهما عليها (ولا ترجح بينة مدعي الشراء والعتق) لعبد (على بينة مدعي الشراء) له (فقط) فلو ادعى شخص على آخر انه اشترى منه هذا العبد ونقده الثمن واعتقه وأقام به بينة وادعى آخر انه اشتراه منه ونقده الثمن وأقام به بينة تعارضتا وذكر العتق لا يقتضي ترجيحا (ولو شهد في دابة حديثة) سنا (بملك قديم) فيها كان شهدا انها للمدعي منذ عشر سنين فظهر ان لها ثلاث سنين فقط (لم تسمع) شهادتهما للعلم بكذبهما (والمسناة) الحائلة (بين نهر رجل وأرض آخر تجعل بينهما) كالجدار الحائل لان الاول يجمع بها الماء لنهره والثاني يمنع بها الماء عن أرضه وهي بضم الميم وفتح المهملة وتشديد النون بناء يمنع الماء عن ارض شخص ويجمعه لآخر (ولو ادعى على غيره (مائة فقال) له (قبضت منها خمسين لم يكن مقرا بالمائة) لجواز ان يريد من المائة التي يدعيها وليس على غير الخمسين (ولو اختلف الزوجان أو ورثتهما) أو أحدهما و ورثة الآخر (في أثاث) بمثلثتين أي متاع (بيت يسكنانه) مثلا والمراد ان تكون اليد على الاثاث لهما (ولا بينة فهو لمن حلف عليه منهما (فان حلف كل منهما للآخر جعل بينهما) فان كان لاحدهما بينة قضى له بها وان كانت اليد عليه لاحدهما حسا أو حكما كأن كان في ملكه صدق بيمينه (ولو صلح الاثاث لاحدهما) كالسيف والمنطقة للرجل والحلي للمرأة فانه يأتي فيه ما ذكر (أو اختلف فيه المالك) للبيت (والساكن) فيه (باجارة) أو نحوها (صدق الساكن) بيمينه (أو في رف مسمر) أو مثبت فيه (فالمالك) هو

مدن بيمينه لانه من أجزاء البيت (والافبينهما) بخلاف الاثاث لان مالك البيت اذا أكراه ينقل الاثاث
اهراوالرف تارة ينقل وتارة يترك وكل محتمل (والمتاع في الدار والحمل في الحيوان والزرع) أوالغرس
والبناء (في الارض يثبت) كل منها (اليد) لمالكه فلو تنازعا دارا مثلا ولاحدهما فيها متاع كانت
يده نظرا للغالب من ان الظرف تابع للمظروف ومحل ذلك اذا لم يكن لاحدهما يد على المتنازع فيه و به
يجمع ماهنا مع مامر آنفا وأخوا صلح من انه لا يرجح بكون أمتعة أحدهم في الدار (ولا يثبتها) أي اليد (على
ثوب) هولابسه (لمدعيه) فلو تنازعاه ولاحدهما عليه ثوب لم تثبت يده عليه لان منفعة الثوب
الملبوس تعود الى العبد لا الى المدعي (ولو أقام كل) من اثنين (بينة انه) أي ان فلانا (أجره الدار
م أقدمهما تاريخا) لتقدمها (ولو شهدا) أي اثنان (ان زيدا ابنه) أي ابن فلان (وآخران لعمرو
انه ابنه (وقال كل) من البينتين (لانعرف له وارثا غيره) ثبت (نسبهما) فلعل كل بينة اطلعت على مالم
يطلع عليه الاخرى

(فصل اذا عرف ضيعة بثلاثة حدود كفى) * ذكرها وهذا مقيد لما مر في باب القضاء على الغائب من انه
يبدمن ذكر الحدود الاربعة ويؤخذ مما هنا ان العقار اذا عرف بواحد منها كفى ذكره و به صرح في
الكفاية نقلا عن القاضي ويؤيده مامر في الباب المذكور ان شهرته اذا أغنت عن تحديده لم يجب تحديده
(ولو غلط الشهود أو المدعي في حد من) الحدود (الاربعة لم تصح شهادتهم) أي الشهود ولا دعوى
المدعي (فلو قال لخصم المدعي) له فيما اذا غلط في التحديد (لا يلزمني دار صفتها) الاولى صفتها (كذا
كان صادقا) واذا حلف كان بارا (أو قال) له في ذلك (لا أمنعك اياها سقطت دعواه) عنه (وله
مع ذلك (منعه) من الدار التي بيده و يقول له هي غير ما ادعيت (وان أتى) المدعي (بالحدود كما هي لم يمنعه
خصمه منها (ان قال لا أمنعه منها فان منعه) منها (وقال ظننته غلط) في الحدود (لم يقبل منه أو) قال
ان قلت لا أمنعه لانها (لم تكن في ملكي الى الآن قبل منه) بيمينه (فيحلف) عليه (ويمنعه) منها
بعد الحلف (ولو ادعى عبد على سيده قبل التصرف) في شئ من ماله ببيع أو شراء (اذنا) منه له (في
التجارة لم تسمع) دعواه (أو بعد ما اشترى) ولم يقبض البائع الثمن (أو باع وقبض الثمن) وتلف
بيده (فللبائع) في الاولى اذا طلب الثمن من كسب العبد وللمشتري في الثانية اذا طلب المبيع (تحليف
السيد) للعبد على نفي الاذن ان (أنكر) الاذن له في الشراء والبيع (فاذا حلف) فيهما حكم
ببطلان البيع في الثانية و بملك السيد للمبيع في الاولى بزعم البائع وحينئذ (فللعبد تحليفه أيضا ليسقط
الثمن عن ذمته) بتقدير اقرار سيده ولو حكما ثم ان فسخ البائع البيع بافلاس المشتري و رجع في المبيع
فليس للعبد تحليف السيد وكذا لو لم يقبض الثمن في الثانية وأحال به وحلف السيد للمشتري ذكر ذلك
كما القفال في فتاويه ونقل عنه الاصل غالبه وأقره وما علم منه من الحكم بصحة البيع في الاولى قد يستشكل
بالحكم ببطلانه فيما لو اشترى شخص لزيد شيئا بوكالته بذكره وسماه أو نواه في العقد وصدقه البائع فيهما
فأنكر هازيد وحلف و يجاب بان العبد أقوى في تحصيل الملك للسيد من الوكيل بالنسبة لموكله بدليل ان
اكسابه تدخل في ملكه قهرا وان لم يأذن له فيها أما اذا لم يحلف السيد بل نكل عن اليمين فللبائع أو المشتري
ان يحلف و يأخذ الثمن من كسب العبد الذي بيده أو المبيع (ومن أقام شاهدا بالف ادعاه ليحلف مع
شاهده فأقام خصمه شاهدا باقراره ان لا شئ له عليه حلف) خصمه (مع شاهده وسقطت دعواه) أي
المدعي لان الاصل براءة الذمة (وللمالك مطالبة غاصب غاصبه وان سفل وليس للاول) ان ادعى المالك
عليه انه يلزمه رد المغصوب بصفة كذا أو قيمته وهي كذا (ان يحلف انه لا يلزمه رد العين) ولا قيمتها
(لامكان الرد وعدمه) عبارة الاصل لانه ان قدر على الانتزاع لزمه الانتزاع والرد والا فالقيمة وعدل عن قول

(قوله كفى ذكره وبه صرح في الكفاية) أشار الى تصحيحه *(تنبيه)* في فتاوى ابن الصلاح ان بينة السفه حالة الاقرار أو التصرف مقدمة على بينة الرشد حينئذ قلت و يظهر أن يقال ان علم سبق سفهه لذلك ان بينة الرشد تقدم لانها ناقلة بخلاف ما اذا علم رشده من قبل فانها تكون مستصحبة فتقدم عليها بينة السفه لما ذكرناه وان جهل الحال فبينة السفه أولى كما تقدم بينة الجرح على التعديل وفي فتاوى البغوي انهما لو شهدا على اقرار زيد لعمرو بمال في مكان كذا في يوم كذا وهو صحيح العقل وشهد آخران انه كان مجنونا في ذلك اليوم واقراره كان في جنونه قال ان لم يعرف به جنون سابق فبينة الجنون أولى لان معها زيادة علم وان كان يجن أحيانا ويفيق أحيانا وعرف ذلك منه فالبينتان متقابلتان اه وقوله فيما تقدم قلت ويظهر أن يقال الخ أشار الى تصحيحه (قوله ومن أقام شاهدا بالف الخ) قال القفال لو أقام عليه بينة بالف درهم فأقام المدعى عليه بينة بان المدعي أقر بان تلك الالف من مال الشركة لم يكن ذلك دافعا لبينة المدعي لاحتمال انه كان من مال الشركة الا أنه صار متعديا فيه فضمنه وانه لو أقام بينة على اقراره بان لفلان عليه ألف درهم من جهة الشركة بينه و بينه فقال المدعى عليه رددت ألف درهم اليه فقال القفال يقبل قوله في النصف الذي للمدعي لا في النصف الذي هو مضمون عليه لان أحد النصفين قرض عنده اه

الروضـة تبعا لنسخ الرافعي السقيمة وليس على الاوّل الى ماقاله تبعا لنسخ الرافعي الصحيحة لقول الاذرعي انه الصواب والتعليـل ناطق به (وتكفي الشهادة بانه) أي المدعى الدار (اشتراها من مالك) لها (وان لم يشـهدوا بملك المدعى لها الآن) قال الاذرعي لعل هـذا منزل على ما اذا دلت الشهادة على ملك المدعى لما ادعاه في الحال والا فطلق الشهادة بالانتقال اليـه من زيد وهو يملكها ليس فيـه تعرض لملك المدعى لها الآن (ويدعى المالك على من غصب) ملكه (المرهون) من يد المرتهن ان لى عنده ثوبا مثلا صفته كذا و (انه يلزمه رده الى وله ذكر كونه مرهونا) بان يقول كنت رهنته عند فلان ولا بعد في قوله يلزمه رده الى لان يد المرتهن يد الراهن ولهـذا لو نوزع في المرهون كان القول قوله وان كان بيـد المرتهن لان يده يده (ولمن عرف تناكح والدى شخص) وحرية أمه (الشهادة) له (بانه حر الاصل) وان لم يشاهد الولادة كما تجوز الشـهادة بانه ابن فلان (لا) الشهادة بذلك (الغريب) دخـل بلدا أو نحوه فلا تجوز (وان ادعى الخارج شراء العين) المدعاة (من الداخل) وأقام به بينـة (و) ادعى (الداخـل أنه وهبها من الخارج) وأقام به بينـة (ولا تاريخ) لهما أو أرختا بتاريخ واحـد (تعارضت بينتاهما وتقر) العـين (في يد الخارج) وفائدة الاختلاف تظهر فيما ذكره بقوله (فان استحقت) وأخذت منه (أو ظهرت معيبـة) وأراد ردها (لم يرجع بالثمن) فان أرختا بتاريخين فالمتأخرة أولى قاله القفال (ولو تنازعا) أي اثنان (دارا وشهدت بينـة المدعى) لها (انه املكه وجاء آخر وادعى أنه اشتراها من آخر وأقام بينة بالشراء فقط) أي دون انه كان مالكها يومئذ (ثم أقام بينة) أخرى (ان الذي باعـه اياها باعها منه وهي ملكه) الاولى والانسب بكلام أصله ثم أقام بينة أخرى انه كان مالكها يوم بيعها منه (جعلتا كبينة وتعارضت بينتاهما) أي بينة الاول وبينة الثاني الحاصلة من بينتيه (وان أثبت) أي أقام بينة (على زيد بملك دار وانتزعها) منه (ثم أثبت) أي اقام (آخر) بينة (انه اشـتراها من زيد وهي يومئذ ملكه قضى بها للآخر) وكان كما لو أقام ذو اليد البينة قبل الانتزاع منـه (وان أثبت) الثاني (أنه اشـتراها من المدعى) الاول (بعد الحكم له) بها (لم تحتج بينته) في الحكم له بها على الاوّل (أن تقول) انه (اشتراها منـه وهي ملكه أو) أثبت ذلك (قبل الحكم للاول بها (فلو قالوا) أي شهوده (اشتراها منه وهي ملكه انتزعت) من ذي اليد وقضى بها (للثاني وان لم تتعرض) بينته (للملك سمعت) على الاوّل (فاذا حكم بها للمدعى) الاوّل (انتزعت للثاني) وقوله وان أثبت أنه اشتراها الى هنا من زيادته على الروضـة (ولمدع على ذي اليد شراء دار) ممن اشتراها من ذي اليـد) وأنكر ذو اليـد ذلك (أن يثبت) أي يقيم بينة (بالبيعين وله أن يفرد كلا) منهما (ببينة وان قدم وأخر لم يضر ولمن اشترى دارا ثم تبدلت حدودها) بعد الشراء (أن يثبت) ببينة (انه اشـتراها) من فلان وقت كذا (والحدود) يومئذ (كذا ثم يثبت) أي يقيم بينة أخرى (بكيفية

(التبدل)

(قوله لقول الاذرعي انه الصواب والتعليل ناطق به) وكذا رأيته بمعناه في فتاوى القفال (قوله قال الاذرعي لعل هذا منزل الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه فهو في المعنى كقولهم كانت العين ملكه أمس وفي فتاوى القاضي الحسين انهم لو شهدوا بان هذه الدار كانت ملكا لفلان الى ان مات وخلفها ميراثا لابنه هذا ولم يقولوا انها الآن ملك هذا الابن لا يحكم بشهادتهم وحكم هذا حكم ما لو قال الشاهد هذه الدار كانت لفلان أمس لا يقبـل في الجـديد اهـ (قوله وأقام به بينة) في سماع بينته قبل الحاجة اليها نظر ثم ان احتيج اليها عند ظهور استحقاق وغيره كانت على الرافعي فظاهر غ *(فرع)* اذا ادعى رجـل وامرأة دارا في يديهما فادعت المرأة انها لها وان الرجـل عبدها وأقامت بذلك بينة وادعى الرجل ملكية الدار وانها زوجته وأقام بذلك بينة فان الدار تكون بينهما حكما بيدهـما والبينتان متعارضتان في العبودية والنكاح قال الماوردي ولو تنازعا سفينة أحدهما ممسك برباطها والآخر بخشبها كانت اليد له لان الخشب من السفينة والرباط ليس منها ولو كان أحدهما راكبها والآخر ممسكها كانت اليد للراكب دون الممسك لان للراكب تصرفا ليس للممسك اهـ وفي فتاوى البغوي رجل وامرأة يسكنان دارا ادعى الرجل انها زوجته والدار داره وادعت انه عبدها والدار دارها قال يحلف الرجل على نفي الرق وهي على نفي الزوجية ويحلفان على الدار وتبقى بينهما وان أقام أحدهما بينة قضى له وان أقاما بينتين قال فبينتها ان الرجل عبدها أولى لان من ادعى حرية الاصل فأقام رجـل بينة على رقـه كان رقيقا واذا حكمنا لها بملكية الرجل كانت الدار لها امرأة لها ولد فأقاما بيـده مدة على حكم الاحرار تقول هـذا ولدي ويقول لها وهذه أمي ثم جاء مدع وادعى رقها فقالت كنت ملكه لو كنه فأعتقني وأنكر الولد وقال أنا حر الاصل ولست بابن لها حكم برقها دونه (قوله ولو تنازعا دارا الخ) لو باع دارا ثم ادعى ابنه بانه وقفها علينا وعلى أولادنا ولم يقل ثم على أولادنا وأقام بذلك بينـة حكم ببطلان البيع فلو أقام المشـتري بينة بانه أقر بانها كانت ملكا لابي حين باعها وهناك أولاد صغار تبطـل دعواه في نصيبه دون نصيب الاطفال وليس له أن يدعى نصيب أولاده ولا يحكم ببينته له ولا للاطفال نظر وجه باقراره عن كونه قيما لهم في هذه الدار بل ينصب الحاكم قيما يدعى على المشتري ويقيم البينة نائبا على نصيبهم ان شاء نصب أجنبيا وان شاء نصب ابن البائع والبينة التي أقامها انما بطلت في حق أبيهم لا في حقهم فلو أن الابن المدعي للوقف ادعى باني كنت جاهلا بالوقف يوم الاقرار قال العبادي تسمع دعواه ويحلف (قوله ثم أثبت) أي أقام آخر بينة بعد

لتبدل) المحدود فيشهدون ان الدار التى كانت بيد فلان المحدود بها انتقلت الى فلان والتى كانت بيد فلان انتقلت الى فلان وهكذا (ليقضى له) بالدار المدعاة قال الزركشى تبعا للاذرعى وماذكر من عتبار بينة أخرى مصور بما اذا لم يمكن شهود الشراء تشخيص الحدود فان أمكنهم ذلك بحضور الحاكم رتابه فيه فلا حاجة الى بينة أخرى بالانتقالات المذكورة وقد لا يجدها (فان أثبت) أى أقام بينة على غيره (ملك دار فقال) له (القاضى هى) ملك (لفلان بعلى فاثبت الشراء) لك (منه اندفعت بينته) بذلك اذ ليس للقاضى ان يقضى بخلاف علمه وان كان لا يقضى بعلمه فى هذه لوجود البينة بما يخالف عله (وان ادعى عليه دارا فقال ليست فى يدى أولا أمنعك منها فكذبه) المدعى فى ذلك (لم يلتفت اليه ل يذهب) أى المدعى اليها (فان منعه أحد) منها (ادعى عليه) والا فلا منازع وتعبيره باو فى أو لا أمنعك أولى من تعبير أصله بالواو (فان باع دارا فقامت بينة الحسبة بوقفها عليه ثم على أولاده ثم على المساكين ثبت الوقف) لها ونزعت من المشترى (ورد) عليه البائع (الثمن وتوقف الغلة) الحاصلة في حياة البائع (فان صدق البائع البينة أخذها والا صرفت بعد موته للاقرب) فالاقرب (الى الواقف) قال البلقينى وقضية التعبير ببينة الحسبة ان الوقف يثبت بها اذا كان على معين وهو وجه والاصح عند الجمهور المنع الا أن يقال ان الجهة العامة فى هذا الموضع موجودة ففيه نظر وكلام آخر (ولو ادعى البائع وقفها ولم يكن قال) حين البيع (هى ملكى سمعت دعواه للتحليف وبينته والا) أى وان قال ذلك (لم تسمع) دعواه ولا بينته وتقييد سماع دعواه بكونه لم يقل ذلك من زيادته أخذا من المسئلة الآتية والظاهر ان محل عدم سماعها فيهما اذا لم يذكر تأويلا (ولو قال البائع للمشترى) منه (بعتك وانا لا أملكه والآن قد ملكته) المناسب لما مر ولما يأتى وانا لا أملكها والآن قد ملكتها (ولم يكن قال حين البيع (هى ملكى سمعت) دعواه وبينته (فان لم يكن) له (بينة حلف المشترى انه باعه) اياها (وهى ملكه) وان كان قال ذلك لم تسمع دعواه ولا بينته

*(فصل فى فتاوى القاضى حسين انه لو ادعى عليه عشرة فقال لا تلزمنى اليوم لم يكن مقرا) بها لان الاقرار لا يثبت بالمفهوم قال الاسنوى وهذا يوهم ان الجواب مقبول والصحيح كما مر فى جواب الدعوى انه لا يصح الجواب الا اذا نفى كل جزء منها فيقول لا يلزمنى تسليم شئ منها قال القاضى ماش على طريقته من صحة الجواب ذلك على ان الكلام ليس فيه بل فى انه هل يكون اقرارا أولا وله تحليفه ولا تنقطع به مطالبته وتحليفه بعد اليوم كما قاله الزركشى عن شريح الرويانى (وانه تتعارض بينة وقف و) بينة (ملك) كبينتى الملك فلا تقدم

بنتذى اليد أولى وقال ابن سريج بينة الوقف أولى لان الملك يزول بالوقف فشهادة الوقف بامر زائد ولو أقام بينة على الوقف فوجهان مدهما لا يرجح باليد لانها لا تدل على الوقف وانما تدل على الملك والثانى يرجح اهـ ولو اشترى دارا فطالبه البائع بالثمن فقال الدار لزوجتك فقال بل ملكى فله اجباره على أداء الثمن اليه ثم للمقر له انتزاع الدار منه باقراره ولا رجوع له على البائع ولو قال هى لزوجتى وكانت فى بيعها ماران كان نساطرة وصدقته فله اجباره أو غائبة فله أيضا اجباره على دفع الثمن اليه لانه باقدامه على الشراء مقر بصحة القبض له فلو سبق فتاوى القفال انه لو باع الوصى الدار الموصى ببيعها والتصدق بثمنها فقال المشترى لا أسلم الثمن حتى تثبت وصيتك عند الحاكم كان له ذلك تأمله *(تنبيه)* أبرأه ابراء عاما مطلقا وأقر بانه لا حق له على الاطلاق وكان له عليه مقدار من الدين مثلا وادعى انه لا يعلم به حالة الابراء فرده أجاب ابن الصلاح بانه يصدق بيمينه وذلك لان العموم منتشر الافراد لا تدخل تحت العد والحصر وقد يغيب بعضها عن الذهن ليس على خلاف الظاهر فاذا ادعى ذلك قبل قوله مع اليمين وقد وجدت على موافقة ما قررته نص الشافعى رضى الله تعالى عنه ذكره صاحب روضة الحكام

دعظام بانه أو بسيرة (قوله قال الزركشى تبعا للاذرعى وماذكر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله الا أن يقال الخ) أشار الى تصحيحه *(فروع)* ع حمارا الى أجل فلما انقضى ترافعا الى الحاكم فانكر الشراء ورد الحمار وحلف فليس للبائع أن يطالبه بالكراء لانه قد أقر بالحمار ملكا له لبيع وانه لم يكن يلزمه الكراء وتسمع دعواه الحسبة على قيم صبى انه أتلف مال الصبى وله أن يحلف القيم ان اتهمه فيه ولو أقر له بمائة وانه ببادائها ثم ادعى انه مفلس لم يقبل قوله الا أن يقيم بينة على ذهاب ماله وانه باى وجه صار مفلسا فان أراد تحليف المدعى حلفه انه لا يعلم ذهاب الذى أقر انه ملى به ولو ادعى انه ملك هذه الضيعة بالارث من أبيه فاقام ذو اليد بينة انه قد اشتراها من أبيه ثم ان المدعى ادعى ان أباه وقف ه عليه قبل ان باعها وأقام البينة قال القفال لا تسمع دعواه لانه مكذب لنفسه فلا تسمع بينته الا أن يشهد واحسبة أو بدعوى غيره قلت رد دعواه مطلقا انظر بل ينبغى أن تسمع اذا أبدى عذرا يدل على صدقه بان قال ظننت انى ورثتها ثم ظهر كتاب بان أبى وقفها على فى حال صغرى ولى بينة بذلك أو أخبرت بعد دعواى ملكيتها عن أبى ارثا انه كان وقفها على بشهادة جماعة ولم أعلم بذلك وأيضا فان كثيرا من العامة على ماشهدناه يسمى الموقوف عليه ملكا ويقول فى دعواه له ملكى وملك أبى وجدى وهذا كتابى به يريد كتاب الوقف فمثل هذا لا يكون مكذبا لنفسه غ (قوله والظاهر ان محل عدم سماعها فيهما الخ) أشار الى تصحيحه وقوله اذا لم يذكر تأويلا أى والا كان قال كنت جاهلا بالوقف سمعت دعواه ويحلف (قوله كما نقله الزركشى عن شريح الرويانى) فى روضة شريح انه لو أقام الخارج بينة ان هذه الدار وقف عليه وقفها مالكها وأقام ذو اليد بينة على الملك

بينة الوقف (د) انه (ان ماتت امرأة ولها أخ وأخت وزوج يساكنها فادعى) الزوج ان (المتاع) له (صدق في النصف بيمينه) وأخذه بحكم اليد وجعل النصف للميتة ثم يستثنى من التنصيف ثياب بدنها التي عليها لانها منفردة باليد عليها فيحلف وارثها عليها قاله الاذرعي وخرج بقول المصنف من زيادته يساكنها ما اذا لم يساكنها فلا يقبل قوله في شئ اذ لا يدله (ويحلف) الزوج (الكل من حضر منهما) أي الاخ والاخت (عينا فان أثبت الاخت) بعد حلفه لها لكونها الحاضرة والاخ غائبا (انه) أي المتاع (لها ولاخيها ثبت لهما) كما علم مما مر في الباب الرابع في الشاهد مع اليمين (د) انه (لا يطلق حبيس) بحبس القاضي (الا بثبوت اعساره أو رضا خصمه) أو بعد رضاه (باطلاقه) (لا تسمع بينة باعساره) لانه لا حبس عليه حينئذ بخلاف ما اذا تحقق حبسه (ومن عرف عادة قديمة باجراء ماء) أو طرح ثلج (في ملك الغير بلا مانع فله ان يشهد باستحقاقه) لمدعيه (ولا تسمع) شهادته به (ان صرح بالعادة) بان يقول رأيت ذلك سنين وان كان ذلك مستند شهادته على ما مر

* (فصل سئل صاحب التنبيه عن رجل حكم له بتلك دار فادعى آخر وقفها عليه وأقام به بينة فاثبت الاول) *
أي أقام بينة (بالحكم له بالملك وأثبت الآخر) أي أقام بينة (بالحكم) له (بصحة الوقف قبل الحكم للاول) (بالملك) ولا بد لاحدهما هل يثبت الوقف أو الملك فاجاب بقوله (ثبت الوقف) دون الملك قال الاسنوي ومقتضاه ترجيح بينة الوقف من حيث هو على الملك عند التعارض وهو خلاف ما مر عن القاضي من ان بينتي الوقف والملك يتعارضان انتهى ويجاب بانهما انما يتعارضان اذا لم يختلف تاريخهما (ولزمه) أي مدعي الملك (أجرة) مثل (مدة وقوفه) الاولى وقوفها أي الدار أي مدة اقامتها (تحت يده وان وقف) ملكاله (وأقر بحكم حاكم بصحته ولم يعينه ثم رجع) عنه ورفع الامر الى حاكم يرى جواز الرجوع عنه كحنفي فهل له الحكم بنفوذ الرجوع أولا فاجاب عنه صاحب التنبيه بانه (لم يكن للحنفي تنفيذ رجوعه) أي الحكم بنفوذ رجوعه مؤاخذة له باقراره أما الشافعي ومن لا يرى الرجوع فليس له ذلك وان لم يحكم حاكم بصحة الوقف

(فصل) منقول (من فتاوى الغزالي) لو (ادعى دارا على من) هي بيده فذكر انه (اشتراها من زيد فاقام المدعي بينة باقرار زيد له بها قبل البيع وأقام المدعى عليه بينة ان المدعي أقر بها لزيد قبل البيع ولا تاريخ) لهما معلوم (قررت في يد المدعى عليه) لاعتضاد بينته باليد (وان استحق مبيع فقال المشتري سلمت الثمن) للبائع (في المجلس) أي مجلس العقد (فانكر البائع وأراد ان يثبت) أي يقيم بينة (بانه) أي المشتري (لم يسلم) ه (في المجلس شيأ سمعت) هذه البينة لان النفي اذا كان في محصور يحصل العلم به تقبل الشهادة به وفي نسخة لم تسمع وهو المنقول عن الفتاوى المذكورة كما نقله الاصل هنا أيضا لكن النووي بعد هذا بقليل رده وقال الصواب ان النفي اذا كان في محصور يحصل العلم به قبلت الشهادة به (وان ادعت) امرأة على رجل (انه نكحها وطلقها) قبل الدخول (وطالبته) (بنصف المهر أو) ادعت (نكاح فلان الميت وطلبت الارث) منه (ثبت) ذلك (برجل وامرأتين

انه لو قال لا حق لي فيما في يد فلان ثم قال لعبد لم أعلم كونه في يده وقت الاقرار صدق عند الشافعي خلافا لابي حنيفة وفي كتب أيضا ادعت صداقها فقال الزوج قد أبرأتني منه فقالت أبرأته ولم أعلم مقداره نظر فان كان الاب أو الجد عقد عليها وهي صغيرة فالقول قولها بيمينها وان كانت حين العقد بالغة عاقلة فالقول قول الزوج بيمينه في علمها بمقداره حين أبرأته منه وفرق بان الصغيرة يعقد عليها بغير علمها بالصداق والكبيرة لا يعقد عليها الا باذنها بالصداق قلت وهذا ظاهر في الثيب دون البكر المجبرة فقد لا تستأذن أصلا ولو أبرأ عن دين ورثه عن أبيه وادعى انه لم يعلم مقداره صدق بيمينه بخلاف ما لو أقرضه وفات المصدق بيمينه المقترض ادعى دارا في يد رجل وأقام البينة انه اشتراها من رجل وأخرج قبالة مكتتبة بالشراء وان ذلك يومئذ في يد فلان البائع وملكه فشهدوا على جميع ما في القبالة فان الملك بهذه الشهادة لا يثبت للبائع حين باعها الا ان القبالة مكتتبة من اقرار البائع والمشتري شهدوا انما سمعوا منهما فلا يثبت بقولهم ملك البائع حتى يشهدوا بانها يوم باعها كانت ملكا له *(فروع)* لو ادعى ان عبده هرب منه ودخل دار فلان لم تسمع دعواه ولو جاء الى الحاكم وقال امرأتي في بيت هذا وهو يمنعني عنها ولا يأذن لي أن أدخل داره وأخرجها فان لم تكن له بينة لم تسمع دعواه والا أقام بينة ان تلك المرأة في داره فيسمعها القاضي ثم الامر الى اجتهاده فان رأى أن يختم باب الدار التي هي فيها فعل وان رأى أن يهجم على تلك الدار فعل ولو أقام بينة انه أقر له بكذا يوم الخميس وقت الظهر في موضع كذا فاقام الخصم بينة انه كان ذلك الوقت بموضع كذا من الغداة الى غروب الشمس سقطت بينة المدعي وينقض الحكم ان حكم به ولو زوج الحاكم مجهولة النسب ثم جاء رجل وقال أنا أبوها وكنت في البلد فالنسب ثابت والنكاح مفسوخ لان تزويج الحاكم لا يجوز عند وجود الاب وان كان غائبا صح النكاح قلت وفيما أطلقه يعني البغوي اشكال ان كان النص ورانه انما ثبت النسب بمجرد تصادق المجهولة والمدعي وقد ذكر قبله انه لو أقر بنسب زوجة أبيه وهي مجهولة النسب زوجها الحاكم انه لا يبطل النكاح ووافقه العبادي ونقل المزني في المنثور ذلك عن الشافعي قال المزني وفيه وحشة وذكر القاضي كرمانه ينفسخ النكاح والمشهور الاول (قوله ولا يطلق حبيس الا بثبوت اعساره) أي وان لم يرض خصمه (قوله ويجاب بانهما انما يتعارضان الخ) أشار الى تصحيحه

أو) رجل ويمين وان لم يثبت بهما النكاح (لان قصدها المهر) فى الاولى (والارث) فى الثانية ونظيره الغزالى على مسئلة السرقة وتعليق الطلاق على الغصب فان المال يثبت فيهما وان لم يقطع السارق ولم يقع الطلاق

(فصل فى فتاوى البغوى انها لو أقرت)* لرجل (بنكاح من سنة وأثبت آخر) أى أقام بينة (بنكاحها من شهر حكم للمقر له) لانه قد ثبت باقرارها النكاح الاول فما لم يثبت الطلاق لا حكم للنكاح الثانى (و) انه (ان قال الحكم فى النكاح البكر قد حكمتنى) لان (أزوجك هذا فسكتت كان) سكوتها (اذنا) منها فيه كما لو استأذنها الولى فسكتت (و) انه (ليس للقاضى ان يزوج) رجلا (من ادعت عنده طلاقا من نكاح) رجل (معين) أو موته عنها (حتى يثبت) أى يقيم بينة (به) لانها أقرت له بالنكاح

(فصل عن ابن القاص ان من أنكر الحلف بالطلاق الثلاث فعليه ان يحلف)* انى (ما قلت) انها (ان فعلت) كذا كدخول وغيره مما ادعى به عليه (فانت طالق ثلاثا ولا هى بائن منى بثلاث فقد يتأول) أى يحلف متأولا على مذهب الحجاج بن ارطاة وتابعيه (ان الثلاث لا تقع معا) أو على قول من يصحح الدور فيشدد عليه لتعرض للمحادثة قال فى الاصل مع نقله هذا عن ابن القاص وقال الشيخ أبو زيد يكفيه انها لم تبن منه بثلاث ويجوز ان يقال ان قال لم تبن منى حلف عليه وان قال لم أحلف بطلاقها حلف عليه أى وان قالهما حلف عليهما ويمكن حمل كلام ابن القاص عليه وما قاله أبو زيد أخصر والتأويل لا ينفع الحالف

(قوله وقاسه الغزالى الخ) وقال ابن النقيب وهو واضح وقال البلقينى انه غير معمول به ولا معتمد عليه فكيف تثبت ارثمن لم تثبت زوجيتها ونفقة ذلك ان الزوج تثبت زوجيته بعد وفاة زوجته برجل وامرأتين وبشاهد ويمين وهذا بعيد ويلزم منه ان تثبت للمرأة النفقة والكسوة بالجملة الناقصة وان لم تثبت الزوجية فالزوج ينكره اوهو غريب لا يصح على مذهب الشافعى ونازع أيضا فى ثبوت الصداق برجل وامرأتين وقال الاصح وهو مقتضى كلام نصوص الشافعى وكلام الاصحاب خلافه اه والذى جزم به الاصحاب كما فى الخادم للزركشى هو ما جزم به فى أصل الروضة فقوله لم يصح على مذهب الشافعى هو صحيح على مذهب الشافعى وأصحابه (قوله فى فتاوى البغوى انها لو أقرت الخ) وفيها رجل يجرى ماء فى ملك الغير الى ملك نفسه فقال صاحب الملك لا حق لك فيه انما هو عارية وادعاه المجرى فالقول قول صاحب الملك بيمينه قال فان طالت مدة اجراء الماء على رسم الملاك ولم ينازعه صاحب الملك ولا غيره فيه جاز أن يشهد له بالاستحقاق قلت ظاهر كلامه ان القول قول المالك مع طول المدة وهو ظاهر اذا علم ان الاجراء انما حدث فى ملك هذا المالك أما لو لم يعلم ابتداؤه ففيه نظر غ أقر بدين معلوم لزيد فاقر زيد به لعمرو وقال فلعمرو أن يدعى به على المقر وسمع البينة أن تشهد جزما بانه يلزمه تسليمه اليه من غير ذكر الجهة والسبب وليس للقاضى أن يستخبرهم عنه ولو ان المقر ادعى ان المقر له أولا أبرأه عن ذلك المال لا تسمع دعواه ولا يلتفت اليه لانه بعد ما أقر بالمال للغير لا يصح ابراؤه عن ملك الغير فلا تسمع الدعوى قلت وهذا يقتضى انه لو ادعى ابراء متقدم التاريخ على الاقرار به لعمرو انه تسمع دعواه ان كان له بينة وهو ظاهر وهل تسمع لتحليف الغريم فيه احتمال ع ادعى انه باعه عبدا بالف وسلمه اليه وأقام بينة على (٤٢٩) اقراره بذلك فقال انما أقررت باللسان ولم أقبض فأقام المدعى بينة بأنا رأينا ذلك العبد فى يده وقال انه الذى اشترى بثمن فلان بالف فقال المدعى عليه أقررت ولم يكن وصل الى فله تحليف المدعى انه قد لم لانه قد يكون فى يده بسبب لا بتسليم من جهة البائع ادعى دارا انها وقف على فانكر ذو اليد فأقام المدعى بينة وقضى القاضى بالوقفية وسلمها اليه ثم ادعى مدع على المحكوم له بالوقفية بانها ملكى بعتها منى بكذا قبل دعوى الوقفية وسلمها الى وأقام عليه بينة قال لا يبطل الوقف وعلى مدعى الوقفية رد الثمن على مدعى الشراء منه لان الحق فى الوقف لا يختص به بل هو ملكه زال الى الله تعالى كالعتق والحق فيه لاقوام غير معينين وبعد القضاء بالوقفية وزوال الملك فيه الى الله تعالى لا حكم لبيع الوقف عليه *(تنبيه)* لو وكله بشراء شئ فاشتراه ثم ادعاه مدع على موكله هل يجوز للوكيل فيما بينه وبين الله عز وجل ان يشهد للموكله بالملك قال القاضى نظران كان لو ادعى رجل على البائع منه بالملك كان الوكيل يستخبر من نفسه ان يشهد للبائع بالملك جاز له أن يشهد لموكله بالملك والا فلا واذا جوزناه ذلك شهد بانه ملكه لا انى اشتريته له قلت هذا هو الصواب وسبق عن جماعة وهم فى المسئلة ولو ادعى عليه عشرة دنانير فقال المدعى عليه هذا من ثمن متاع بعته منى وقد رددته عليك ولا يلزمنى تسليم هذا المال اليك فقال المدعى أنا أدعى عليه مطلقا قال القاضى أن يحضر تلك العين المبيعة ويحلفه بانه لم يدع المال من جهة تلك العين المبيعة ويحلفه بانه لم يدع المال من جهة تلك العين الحاضرة ولو أودعه عينا وقال هى ملك ابنى ومات الدافع فادعى مدع العين على الامين فطريقه فى الخلاص من الخصومة أن يدفع العين الى الحاكم ليسقط اليمين عن نفسه (قوله ويجوز أن يقال ان قال الخ) أشار الى تصحيحه وكذا قوله ويمكن حمل كلام ابن القاص عليه (قوله والتأويل الخ) وقد صرح صاحب الانوار بذلك فى هذه المسئلة *(خاتمة)* ادعى عليه عينا فقال ذو اليد كانت له الا أنه باعها منى فانكر البيع وشهد للذى اليد شاهدان بان العين ملكه ولم يتعرضا للشراء من المدعى فقال القاضى تقبل بينته على الملك لان بيده قد ملك بالاقرار فهو يدعى ملك عين لا بينة عليها أو أقام بها بينة وذكر قبله انها لا تسمع حتى يشهدوا على الشراء منه قلت وهو الصحيح زوج ابنته وزفها مع الجهاز وقال هذا جهاز ابنتى فهو ملك لها ورثنها ولم يقل ذلك فماتت فادعى الزوج بانه جهازها فلى فيه الميراث وقال الاب بل أمر تها فالقول قوله بيمينه قلت وفيه اشكال

اذا كانت بالغتر شهد شهدا عليه بشئ فاقام بينة على انهما رجعا عن الشهادة فان كان بعد القضاء لاتسمع ولا ينقض وان كان قبله قبل ولا يحكم بشهادتهما وان أصرا عليها كما لو أقام البينة على فسقهما امتنع القضاء قلت و ينبغى أن تسمع البينة بعد القضاء أيضا لغرض التغريم للشهود لا لابطال الحكم عليه باع دارا بحضور فقيه ثم صار قاضيا فادعى البائع بعد عشرين سنة عنده ان تلك الدار ملكه وأقام بينة مطلقة على ذلك لا يجوز للقاضى ان يقضى له بالملك لانه علم انتقال الملك منه الى المدعى عليه ويجب على القاضى الامتناع عن القضاء بعلم نفسه الا أن يدعى انتقالها من المشترى اليه ببيع أو هبة فتسمع و يقضى له بالبينة وكذا لو ادعى وارثه على هذا المشترى رجل وامرأة بيدهما دار فادعى انه ازوجته والدار داره وهى انه عبدها والدار دارها فان حلف الرجل على نفى الرق وهى على نفى الزوجية وحلفت على الدار وتبقى بينهما وان أقام أحدهما بينة قضى له وان أقاما بينتين فبينتها ان الرجل عبدها أولى لان من ادعى حرية الاصل فاقام رجل بينة برقه كان رقيقا واذا حكمنا لها بملكية الرجل كانت الدار لها قلت وعن رواية شريح ان البينتين متعارضتان وقيل يحكم ببينة الرجل فحصل ثلاثة آراء غ وكتب أيضا مدرسة موقوفة من مائة سنة ادعى رجل ان النظر له فيها ولم يسند النظر الى الواقف ولا انه تلقاه من جهته وكتب محضرا فشهد له جماعة عدول بان له النظر فى هذه المدرسة وفى أوقافها وليس منهم أحد شهد على الواقف ولا على شهادة من شهد على الواقف فسألهم الحاكم المتنازع لديه عن مستند شهادتهم هل على الواقف واقراره أو بالاستفاضة فلم يسندوا ذلك وصمموا وقالوا نعلم ذلك فهل تنزل هذه الشهادة منزلة الشهادة بالاستفاضة أم لا واذا كانت بمنزلة الشهادة بالاستفاضة فهل تسمع (٤٣٠) شهادتهم و يثبت بها النظر أم لا وهل يلزمهم بيان سبب الشهادة المذكورة أجاب العماد بن الشيرازى بانه لا يجوز للشاهد أن يشهد بذلك مالم يسمع ذلك من الواقف أو ممن فوض اليه ذلك الواقف النظر وشرط له أن يفوض الى غيره بحيث يسند ذلك الواقف بشرطه ذلك لنفسه فى كتاب الوقف والا فتكون شهادة بالاستفاضة بذلك ولا يثبت مثل هذا النظر بالاستفاضة وأجاب ابن الصلاح بما مثاله اذا كانت الحال فى ذلك تابى تلقيه ذلك من السماع من الواقف ومن له التفويض فذلك محمول على مستند الاستفاضة وليس يظهر ثبوت ذلك بشهادة الاستفاضة كتب أيضا من له دين وبه رهن فاقر بالدين لزوجته وابنه الذى تحت حجره فهل ينفك الرهن بهذا الاقرار أجاب الشيخ عز الدين الفزارى بانه لا ينفك ووافقه النووى قال الشيخ تاج الدين والجواب غلط صريح فان الرهن للاول برضا صاحبه بيده ولم يرض بغيره فاذا انتقل الذى الى غيره لم ينتقل الرهن اليه لانه لم يرض بيد ذلك الآخر وصورة الاقرار انه قال صار الدين لولده وزوجته بوجه حق صحيح وانما يصير الدين لهما بذلك بالحوالة والا فالدين لا يصير لهما بوجه لازم بغير ذلك ثم لو قال هذا المقر لم يكن اقرارا صحيحا لانهما لا حق لهما على وانما قصدت بذلك تخصيصهما به ذا الدين دون الورثة والحال فى المسئلة كذلك فانه كان مريضا حين أقر قال الشيخ وذكر انه قصد ذلك فهل يقبل قوله فى ذلك بيمينه لان ظاهر الحال واعتياد الناس ذلك يشهد له فان قيل فهل يبقى الرهن كما كان قال الشيخ تاج الدين بعد اعتذار منه الذى يظهر لى أنه يقبل قوله وان الرهن لا يعود لان اقراره الاول أوجب فك الرهن وذلك حق لآدمى فلا يقبل الرجوع قال الشيخ وسمعت القاضى نجم الدين بن سنى الدولة أى الفقيه العلامة يقول ان هذه المسئلة مسطورة اذا كان له دين وبه رهن فاقر بالدين لآخر انتقل الدين بالرهن معه اه قلت ان أقر بان اسمه فى الوثيقة كان عارية وان المداينة والارتهان كان لهما فلا شك فى بقاء الرهن وان أطلق ان الرهن كان من غير بيان الحال فهو كذلك على احتمال فيه وان دل كلامه على انتقاله اليهما بحوالة أو بيع كما سبق بيانه فالانفكاك هو الظاهر والاعتراض صحيح وعجيب قوله فان الرهن ثبت للاول الخ فان هذا يصلح أن يكون توجيها لعدم اقرار بدهما لا لانفكاك الرهن وأما قبول قول المقر بيمينه انه قصد التخصيص فظاهر فى حق الولد بعيد فى حق الزوجة لا يجئ على المذهب أصلا وأما كون الرهن لا يعود بناء على ماذكر فصحيح *(الباب السابع فى الحاق القائف)*

بتحليف القاضى كما مر (وان ادعى عليه وديعة لم يكف ان يقول) فى الجواب (لا يلزمنى الدفع) اليه لان المودع لا دفع عليه وانما عليه التخلية (بل يقول) فى الجواب ما (أودعتنى أو تلفت) فى يدى (أو رددتها) اليك وما وقع فى كلامهم مما ظاهره ان ذلك يكفى مؤول كما بينته فى الروضة (ولو أثبت) شخص على آخر (انه استأجره لحفظ سفينة) له (بدينار وأثبت الآخر انه استأجرها) منه (به تعارضتا) أى البينتان (أو) شهدت بينة لشخص على آخر (انه قتله فى وقت) معين (وشهدت) البينة (الاخرى انه كان ذلك الوقت عندنا) ولم يغب عنا (وانه لم يقتله تعارضتا) بناء على ان النفى اذا كان فى محصور يحصل العلم به تقبل الشهادة به كما مر (وان ادعى) شخص (ان الدار ملكى وفلان) أى المدعى عليه (يمنعنى منها تعديا لم يكن مقرا له باليد) وهذا طريق يسلكه من أراد ان يدعى و يقيم البينة من غير ان يقر للمدعى عليه باليد وظاهر كلامه ان جميع ما فى الفصل نقله الاصل عن ابن القاص وليس كذلك وانما نقل عنه الاولى فقط ونقل ماعداها عن العبادى

(الباب السابع فى الحاق القائف)

النسب عند الاشتباه بما خصه الله تعالى به من علم ذلك والاصل فيه خبر الصحيحين عن عائشة رضى الله عنها قالت دخل على النبى صلى الله عليه وسلم مسرورا تبرق أسارير وجهه فقال ألم ترى ان مجززا المدلجى دخل على فرأى أسامة وزيدا عليهما قطيفة قد غطيا رؤسهما وقد بدت أقدامهما فقال ان هذه الاقدام بعضها

(قوله عدلا) الظاهر ان المراد العدالة التى تشترط فى قبول الشهادة فلا تكفى الظاهرة غ علم منه انه يعتبر فيه أهلية الشهادة فيشمل انتفاء العداوة عن الذى ينفيه عنه وانتفاء الولادة عن الذى يلحقه به (قوله بصيرا) فى المطلب عن الاصحاب اعتبار السمع ومنعه البلقينى فقال هو غير [illegible] نقلا ولم أجد فى كلامهم اعتباره ومعنى لانه يبصر الصفات وليس هنا قول يعتبر سماعه وقولنا له هذا ابن من فى هؤلاء قد يعرف بكتابة أو اشارة ثم هو ينطق بما ظهر له (قوله مجربا) لقوله صلى الله عليه وسلم لا حكيم الا ذو تجربة حسنه الترمذى وكما لا يولى القضاء الا بعد معرفته الاحكام (قوله كالحاكم) علم منه انه يعتبر فيه أهلية الشهادة فيشمل انتفاء العداوة عن الذى ينفيه عنه وانتفاء الولادة عن الذى يلحقه به (قوله أن يعرض عليه ولد فى نسوة) جرت العادة ان الراعى يلتقط النتاج ليلا فاذا أصبح جعل كل

بهيمة عند أمها مستدلا بالصوف قال الاصطخرى يعمل بقوله فى التنازع كالنسب وخالفه الجمهور فارقين بشرف الآدمى (قوله لان القائف فيه يعلم الخ) هذا اشكال ابداه الامام قال فى آخره الصواب انه يعرض تارة فى الاول وتارة فى الثانى وهلم جرا لم يكن اعتباره (قوله لكن العرض مع الام أولى) بل لو قيل اعرض مع عصبة الميت وقرابته (قوله قال البارزى وينبغى الاكتفاء بثلاث مرات) أشار الى تصحيحه (قوله وقال الامام العبرة بغلبة الظن الخ) أشار الى تصحيحه أيضا (قوله من لقيط أو غيره) الظاهر ان من بلغ مجنونا كالطفل غ قد صرح به الماوردى (قوله أو شبهه) شمل وطء أبوى الشريكين الامة المشتركة ووطء الشريك وأبى الآخر (قوله فانه يعرض على القائف الخ) قال البلقينى كلامه يقتضى انه ساوى المجهول فى أحكام العرض على القائف وليس كذلك لامور أحدها ان هذا يعرض على القائف وان كان بالغا كما جزم به الماوردى وهو فقيه ظاهر ثانيها انه يعرض هنا على الاظهر ولو كان أحدهما ساكتا أو منكرا ولو انكراه معا عرض ثالثها انه اذا كان الاشتباه الى آخر ما سيأتى (قوله وان لم يدعه واحد منهما) كان أنكراه (قوله بان وطئاها فى طهر واحد) قال الكوهكيلونى لو فرض انهما وطئاها فى حيض فليجب أن يكون الحكم كما اذا وطئاها فى الطهر (تنبيه) * اذا كان الاشتباه للاشتراك فى الفراش لم يصح الحاقه بالقائف الا بحكم حاكم جزم به الماوردى وحكاه فى المطلب عن تخليص كلام الاصحاب وقال البلقينى ظاهر ذكر الوطء اشتراط تغييب الحشفة وليس هذا عندى بمعتبر فى هذا المكان بل لو لم يدخل الحشفة كلها وأنزل داخل الفرج كان كالوطء وكذا الانزال خارج الفرج بحيث نزل الماء فى الفرج واستدخال الماء (قوله فان ولدت لما بين ستة أشهر الخ) عبارة المحرر والشرح فاذا أتت بولد لاقل من أربع سنين

من بعض فاقراره صلى الله عليه وسلم على ذلك يدل على ان القيافة حق وسبب سروره صلى الله عليه وسلم بما قال مجزز ان المنافقين كانوا يطعنون فى نسب اسامة لانه كان طويلا أسود أقنى الانف وكان زيد قصيرا بين السواد والبياض أخنس الانف وكان طعنهم مغايظة له صلى الله عليه وسلم اذ كانا حبيبيه فلما قال المدلجى ذلك وهو لا يرى الا أقدامهما سر به نقله الرافعى عن الائمة وقال أبو داود ان زيدا كان أبيض (وشرطه) أى القائف ليعمل بقوله فيما ذكر (أن يكون مسلما بالغا عاقلا عدلا حرا ذكرا بصيرا ناطقا مجربا) كالحاكم والتجربة له كالفقه للحاكم (وان لم يكن مدلجيا) أى من بنى مدلج وهم بطن من خزاعة ويقال من أسد وذلك لان القيافة نوع من العلم فكل من علمه عمل بعلمه (ويكفى واحد) كالحاكم والمفتى والخبر السابق (ويقبل اثبات القائف الولد لعدوه لا للآخر) المنازع لعدوه لانه كالشهادة لعدوه فى الاول وعليه فى الثانى (وبعكسه أبوه) فيقبل اثباته الولد لغير أبيه لا لابيه لانه كالشهادة على أبيه فى الاول وله فى الثانى وخرج باثبات النفى فهو بالعكس مما ذكر (ولو كان) القائف (قاضيا حكم بعلمه) بناء على أن القاضى يقضى بعلمه (والتجربة) أى كيفيتها (أن يعرض عليه ولد فى نسوة ليس فيهن أمه مرتين) كذا وقع فى نسخ الروضة السقيمة والذى فى نسخها الصحيحة تبعا لاصلها ثلاث مرات فقال وكيفية التجربة أن يعرض عليه مولود فى نسوة ليس فيهن أمه ثم فى نسوة ليس فيهن أمه ثم فى نسوة ليس فيهن أمه (ثم فى نسوة هى فيهن فيصيب فى الكل أو) أن (يجمع أصناف من الرجال والنساء) أى أحدهما وفى كل (صنف منهم ولد لبعضهم وهذا) الطريق (أولى) من الاول لان القائف فيه قد يعلم بانه ليس فى الثلاثة الاولى أمه فلا يبقى فيها فائدة وقد تكون اصابته فى الرابعة اتفاقا فلا يوثق بتجربته والطريق الثانى مع ذكر أولويته من زيادته على الروضة وبه صرح البارزى موجها الاولوية بما ذكرته وذكر الاصل على الاول ان الاصح ان التجربة لا تختص بالام بل يجوز ان يعرض عليه المولود مع أبيه فى رجال لكن العرض مع الام أولى قال البارزى وينبغى الاكتفاء بثلاث مرات وقال الامام العبرة بغلبة الظن وقد تحصل بدون ثلاث واذا حصلت التجربة اعتمدنا الحاقه ولا تجدد التجربة لكل الحاق (واذا تداعيا مجهولا) من لقيط أو غيره (عرض عليه) أى القائف كما مر فى اللقيط مع زيادة (وكذا لو اشتركا فى وطء) لامرأة (يثبت النسب) بان يكون بنكاح أو شبهة (فولدت) ولدا (ممكنا) كونه (منهما) أى من كل منهما فانه يعرض على القائف وان لم يدعه واحد منهما لتعذر الحاقه بهما ونفيه عنهما وذلك (كوطء مشتر) من غيره أمة (موطوأة) له (بلا استبراء) لها (منهما) بان وطئاها فى طهر واحد (وكوطء منكوحة بشبهة) ويفارق ما لو نكح امرأة بعد انقضاء عدتها وأتت بولد فانه يلحق به وان أمكن كونه من الاول أيضا بان العدة أمارة ظاهرة فى البراءة عن الاول وهنا بخلافه (فان ولدت) من اشتركا فى وطئها فى طهر واحد اثنان ولدا ممكنا منه (لما بين ستة أشهر وأربع سنين من الوطءين وادعياه) بل أو لم يدعه واحد منهما كما يعلم من فصل

وأكثر من ستة أشهر من الوطأين وادعياه اجبعار وجمع القائف قال الاذرعي وهي أحسن وأوضح ثم ادعاؤهما ليس بشرط *(فرع)* سئل البلقيني من شخص له زوجة وابن ماتا فاختلف زوجها وأخوها فقال الزوج ماتت أولا فورثتها أنا وابني ثم مات ابني فورثته أنا ولا شيء لي من الصداق فقال الاخ بل مات الابن أولا ثم ماتت أختي فلي من صداقها عليك النصف فالقول قول من منهما فقضي قياس المنقول ان القول قول الاخ ذلك لانا تحققنا استحقاق لزوجة الصداق فهو كالدين وشككنا في انتقال بعضه للابن والاصل عدمه فان عورض بان الاصل بقاء حياة الابن فينبغي ان يخرج على تقابل الاصلين فجوابه لا لان الاصل بقاء حياة الزوجة أيضا فتساقطا ويبقى الاصل المذكور أولا فان قيل فالاخ يدعي استحقاقا على الزوج والاصل عدمه قلنا اشتغل ذمة الزوج للزوجة قد تحقق والزوج يدعي البراءة والاصل عدمها والاصل الاول سالم كما تقدم وهذا (٤٣٢) اذا لم يتفقا على وقت موت أحدهما فان اتفقا واختلفا في تقدم الآخر وتأخره صدق مدعي التأخر بيمينه لان الاصل بقاء الحياة (قوله الا ان يكون الاول زوجا قائم الفراش) قال البلقيني زاد وان لا يكون الاول قد حصل بعد طلاقه حيضة أم حيضتان فانه لا يكون الثاني بل يعرض على القائف كما نص عليه (قوله وما ذكره كأصله من اشتراط الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لم يذكره في اللعان) هنا ٧ ثم يمكن ان يكون المراد هنا ما اذا اشتركا في الوطء فلا يعرض ويلحق بالفراش عندهما والمراد في اللعان ما اذا قال الزوج لم أطأ أصلا وليس الولد مني فيعرض بشرطه بخلاف ما اذا ادعاه وقال انه مني ونازعه الواطئ فيقوى جانبه بالفراش عندهما وحينئذ لا تنافي بين الكلامين غ (قوله ويعرض بتصديقه بالغ انه) في نسخة مالم تقم بينة بالوطء ويكفي تصديق بالغ (قوله ويرجعان الى قول واحد الخ) قال الذوراني وكان هذين الوجهين الميل سواء (قوله ان المنصوص انه يلحقه) أشار الى تصحيحه (قوله قال الاسنوي والاصح الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أو أشكل عليه الحال) لو وصف أحد المتداعيين خالا أو أثر جراحة بظهره أو بعض أعضائه الباطنة وأصاب لا يقدم جانبه قال الماوردي اذا طلب القائف اجرا ولم يجد له متطوعا رزق من بيت المال كالقاسم والكاتب ويستحقه سواء ألحق بواحد منهما أو أشكل عليه فان تعذر بيت المال فاجرته على المتنازعين فان ألحقه باحدهما استحقها وفيمن تجب عليه وجهان أحدهما على من ألحق به الولد لانه قد صار مستأجرا للعوق دون النفي والثاني تجب عليهما لان العمل مشترك في حقهما وان لم يلحقه بواحد منهما فان كان لاشكاله عليه فلا أجرة له لعدم العمل وان كان لتكافؤ الاشتباه فوجهان أحدهما يستحقها والثاني لا يستحقها اذا قيل انه اذا ألحقه باحدهما اختص بالتزام الاجرة تعليلا بالالحاق أي ولم يوجد (قوله وقف حتى يبلغ ويختار الانتساب) فان مات قبل الانتساب الى أحدهما قام ورثته مقامه في الانتساب الى أحدهما

عدم القائف عرض على القائف (فان تخللت) بين الوطأين (حيضة سقط حق الاول) لظهور البراءة بها عنه (الا ان يكون الاول زوجا قائم الفراش) فلا يسقط حقه لان امكان الوطء مع الفراش بمنزلة الوطء والامكان حاصل بعد الحيضة بخلاف ما لو كان في نكاح فاسد كما شمله المستثنى منه لان المرأة انما تصير فراشا فيه بالوطء وسواء أكان المتداعيان أو الواطئان مسلمين أم حرين أم مختلفي الحال وقضية كلامه انه لو فارقها الزوج ثم وطئها الثاني سقط حق الزوج ولحق الولد الثاني وهو كذلك ان وطئها بعد انقضاء العدة والا عرض على القائف كما صرح به أصله

(فصل) لو ادعى انه (وطئ مزوجة) بغيره (بشبهة) وأتت بولد (وادعى) ان (الولد) منه (لم يعرض على القائف) بل هو لاحق بالزوج (وان صدقه الزوجان) على الوطء (مالم يقم بينة) له (بالوطء) لان للولد حقا في النسب وتصديقهما ليس بحجة عليه فان قامت بينة عرض على القائف وما ذكره كأصله من اشتراط اقامة بينة بالوطء لم يذكره في اللعان وتقدمت الاشارة اليه ثم على ان الزركشي قال ان ذلك بحث للامام والذي ذكره الاصحاب ان تصديق الزوج في الوطء كاف في العرض على القائف ولم يتعرضوا لاشتراط البينة (ويعرض) عليه (بتصديقه) مدعي الوطء عليه (ان بلغ) ولم يقم بينة لان الحق له (وان استلحق مجهولا) نسبه وله زوجة (فانكرته زوجته لحقه) عملا باقراره (دونها) لجواز كونه من وطء شبهة أو زوجة أخرى (وان ادعته) والحالة هذه (امرأة أخرى دون زوجها) عبارة الاصل وأنكر زوجها (وأقام زوج المنكرة وزوجة المنكر بينتين فانهما يتساقطان ويعرض على القائف) الذي في الاصل فهل بينته أولى أم بينتها أم يتعارضان أم يعرض على القائف فاسار أي المصنف الاخير بن ويرجعان الى قول واحد عبر عنهما بما قاله والترجيح من زيادته أخذا مما مر في باب اللقيط (فان ألحقه بها لحقها دون زوجها أو بالرجل لحقهما) أي الرجل وزوجته وقوله لحقها دون زوجها ضعيف وقال الاسنوي انه خلاف المذهب فقد مر في اللقيط ان المنصوص انه يلحقه أما اذا لم يقم واحد منهما بينة قال في الاصل فهل أمه الاولى أم الثانية أم يعرض على القائف فيلحقه باحدهما فيه أوجه انتهى قال الاسنوي والاصح انه ليس ولد الواحدة منهما فقد سبق قبل هذا ان الرجل اذا استلحق ولدا لا يلحق زوجته على الصحيح وفي اللقيط ان المرأة لا يصح استلحاقها على الصحيح

(فصل) لو (عدم القائف) بدون مسافة القصر كما مر في العدد (أو أشكل عليه) الحال بان تحير (أو ألحقه بهما أو نفاه عنهما وقف) أمره (حتى يبلغ) عاقلا (ويختار) الانتساب الى أحدهما بحسب

بل الذي بعده (ويحبس) ليختار (ان امتنع) من الانتساب (ان لم يجد ميلا) الى أحدهما (فيوقف
أمر بلا حبس الى ان يجد ميلا نعم ان سئل فسكت قال الاسنوي فيتجه الحبس الى ان يخبر بما عنده (ولا يقبل
رجوع قائف) عن الحاقه الولد باحدهما (الا قبل الحكم بقوله) فيقبل رجوعه عنه كما في رجوع الشهود
ثم لا يصدق للآخر) أي لا يقبل قوله في حقه لسقوط الثقة بقوله ومعرفته (وكذا) لا يصدق (لغيره) أي
غير الآخر (الا بعد) مضي مدة (امكان تعلم) له فيها (مع امتحان) له لذلك وما ذكره تبعا لمختصري الروضة
من ان له الرجوع قبل الحكم مع ما رتبه عليه من قوله ثم لا يصدق للآخر ضعيف كما صرح به الاصل حيث قال
قد تعجب انه لا يقبل رجوعه وقيل ان رجع بعد الحكم بقوله لم يقبل والا قبل لكن لا في حق الآخر انتهى
لعله اوهب وقوعهم في ذلك سقوط لفظة تدل على المراد من بعض نسخ الروضة ويحتمل انهم اختاروا وأما
اختاره ابن الرفعة فانه قال في مطلبه بعد ذكره كلام الاصل ويمكن ان لا يجعل ذلك اختلافا لامكان حمل النقلين
على حالين وذكر ما تقدم (ولا يسقط حكم قائف بقول قائف آخر) فلو ألحقه قائف باحدهما ثم ألحقه
قائف آخر بالآخر لم يسقط قول الاول لان الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد (ولو ألحق) القائف (التوأمين
باثنين) بان الحق أحدهما باحدهما والآخر بالآخر (بطل قوله حتى يمتحن ويغلب) على الظن
(صدقه) فيعمل بقوله كما لو ألحق الواحد باثنين (وكذا يبطل قول قائفين اختلفا) في الالحاق حتى يمتحنا
ويغلب على الظن صدقهما (ويلغو انتساب بالغ أو توأمين الى اثنين فان رجع أحد التوأمين الى الآخر
قبل) ويؤمر البالغ بالانتساب الى أحدهما (ومتى أمكن كونه منهما عرض على القائف وان أنكره
الآخر) أو أنكراه لان للولد حقا في النسب فلا يسقط بالانكار من غيره (وينفقان) أي ينفقان عليه
الى أن يعرض على القائف أو ينتسب (ويرجع بها) أي بالنفقة من لم يلحقه الولد (على من لحقه)
ان أنفق عليه باذن الحاكم ولم يدع الولد كما مر في العدد (ويقبلان له الوصية التي أوصى له بها في مدة التوقف
لان أحدهما أبوه وتقدم هذا مع زيادة في العدد ونفقة الحامل على المطلق) بناء على انها للحامل لا للحمل
فيطلبها (ويرجع بها) على الآخر (ان ألحق) الولد (بالآخر) هذا من زيادته (فان مات) الولد
قبل العرض على القائف (عرض) عليه ميتا لان الشبه لا يزول بالموت (لا ان تغير) قبل دفنه
(أو دفن) لتعذر عرضه في الاولى وهتك حرمته في الثانية ويأتي فيه ما مر عن الغزالي في الباب الثالث في
مستند علم الشاهد ويعرض السقط ان ظهر فيه التخطيط ذكره الفوراني (وان مات مدعيه) الصادق
بالمتداعيين وباحدهما الذي اقتصر عليه الاصل بل أو مات منكره (عرض) على القائف (مع أبيه
أو أخيه ونحوه) من سائر العصبة كعمه وقوله ونحوه أعم من قول أصله أو عمه (ولا يرجع الى قائف في
غير آدمي) من سخال ونحوها بل ذلك مختص بالآدمي لشرفه وحفظ نسبه * (فرع * لو ألحقه قائف
باحدهما (بالاشباه الظاهرة وآخر) بالآخر (باشباه خفية كالخلق وتشاكل الاعضاء فالثاني أولى)
من الاول لان فيه زيادة حذق وبصيرة ولو قال القائف الواحد معي شبه جلي وشبه خفي أمر بالالحاق بالخفي نبه
عليه البندنيجي (وان ادعى) الولد (مسلم وذمي وأقام الذمي بينة تبعه نسبا ودينا) كما لو أقامها المسلم
(أو) لحقه (بالحاق القائف) أو بنفسه فيما يظهر (تبعه نسبا فقط) أي لا دينا لان الاسلام يعلو
ولا يعلى عليه (فلا يحضنه) لعدم أهليته لحضانته (أو) ادعاه (حر وعبد والحقه) القائف (بالعبد)
أو لحق به بنفسه فيما يظهر (لحقه في النسب وكان حرا) لاحتمال انه ولد من حرة

له قال الاسنوي فيتجه الحبس) أشار الى تصحيحه (قوله مع امتحان له) لا يبعد ان يكون هذا فيمن جرب عن قرب أما لو كان عارفا بالقيافة
مشهورا بمعرفتها على تقادم الزمان فاخطأ مرة ونحوها لم يحتج الى تجديد امتحان كالمجتهد اذا قل خطؤه وكذلك الشاهد نعم ان غلب عليه ذلك رد
كالشاهد اذا غلب عليه الخطأ غ (قوله ألحقه قائف بالاشباه الظاهرة الخ) قال الماوردي المعتبر في القيافة التشابه من
أوجه أحدها في تخطيط
الاعضاء واشكال الصور
والثاني في الالوان والشعور
والثالث في الحركات والافعال
والرابع في الكلام والصوت
والحدة والاناة ثم ينظر فان
كان فيه شبه من أحد
المتنازعين فقط ألحق به
سواء أشبهه من وجه أو
وجوه ظاهرا كان الشبه
أو خفيا وان لم يشبه واحدا
منهما وقف الامر على
الانتساب في وقته وان كان
فيه شبه من كل منهما فعلى
أضرب أحدها ان يتماثل
الشبهان ولا مرجح فيلحق
بمن ظهر فيه الشبه دون من
خفي فيه والثاني أن يكون
في أحدهما مرجح فيلحق به
والثالث ان يتماثلا في
الظهور والخفاء ويختلفا
في العدد فيكون الشبه في
أحدهما من ثلاثة أوجه
وفي الآخر من وجهين
فيلحق بالاول والرابع ان
يكون في أحدهما أكثر
عددا وأظهر شبها فيلحق
به والخامس أن يكون في
أحدهما أكثر عددا
وأخفى شبها وفي الآخر
أقل عددا وأظهر شبها
فوجهان أحدهما يرجح
بكثرة العدد والثاني
بظهور الشبه لقوة التشابه اذا علم هذا فان كان القائف عارفا باحكام
هذه الاقسام جاز ان يكون فيها حكما والا كان فيها مخبرا الاحكام ليحكم بها من الحكام من يعلمها او يجتهد رأيه فيها اه غ (قوله لاحتمال انه
ولد من حرة) يشبه ان يكون هذا فيما اذا لم تدع معه زوجته الامة وألحقه القائف بها أيضا واعتبرنا الحاق المرأة أيضا * (خاتمة) * سئل
النووي عن مسلم له ابن ماتت أمه فاسترضع له يهودية لها ابن يهودي ثم غاب ثم حضر وقد ماتت اليهودية المرضعة فلم يعرف ابنه منهما وليس

(كتاب العتق)

بمعنى الإعتاق وهو إزالة الرق عن الآدمي (العتق) من المسلم (قربة بالإجماع) ولقوله تعالى فك رقبة ولقوله تعالى وإذ تقول للذي أنعم الله عليه أي بالإسلام وأنعمت عليه أي بالعتق كما قاله المفسرون وأمر الله تعالى بتحرير الرقبة في مواضع من الكفارة وفي الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم قال أيما رجل أعتق امرأ مسلما استنقذ الله بكل عضو منه عضوا منه من النار حتى الفرج بالفرج وأركانه ثلاثة معتق وعتيق وصيغة كما يعرف اعتبارها من كلامه حيث قال (وإنما يصح من مالك) لم يصادف إعتاقه متعلق حق لازم لغيره (مطلق) التصرف (أو وكيل أو ولي في كفارة) لزمت موليه فلا يصح من غير مالك بلا إذن ولا من غير مطلق التصرف من صبي ومجنون ومحجور عليه بسفه أو فلس والتصريح بذكر الكفارة من زيادته (ويصح من) سكران ومن (كافر) ولو حربيا (ويثبت ولاؤه على) عتيقه (المسلم) سواء أعتقه مسلما أم كافرا ثم أسلم (ولا يعتق موقوف) أي لا يصح إعتاقه لأنه غير مملوك ولأن ذلك يبطل به حق بقية البطون (وصريحه العتق) بمعنى الإعتاق (والتحرير وما تصرف منهما وفك الرقبة) لوروده في القرآن واشتهارها وكان حقه أن يقول وصريحه ما تصرف من الإعتاق والتحرير وفك الرقبة كأنت عتيق أو معتق أو أعتقتك أو حر أو محرر أو حررتك أو مفكوك الرقبة أو فككتها أو فككتها فلو قال أنت إعتاق أو تحرير أو فك رقبة كان كناية كقوله لزوجته أنت طلاق (فلا يحتاج) ذلك (نية) أي إليها كسائر الصرائح ولأن هزله جد كما مر في الطلاق (ولا يضر تذكير و) لا (تأنيث لغير) أي لغير المذكر وغير المؤنث كأن يقول للعبد أنت حرة وللأمة أنت حر تغليبا للإشارة على العبارة (والكناية كلا سلطان أو لا ملك لي عليك أو لا يد أو لا خدمة) لي عليك (أو أزلت حكمي) أو ملكي (عنك وأنت سائبة وحرام ومولاي وسيدي وكذا الظهار) أي صرائحه وكنايته (وصرائح الطلاق وكنايته) لاقتضائها التحريم كحرمتك وقيل أنت سيدي لغو لأنه من السؤدد وتدبير المنزل ليس فيه ما يقتضي العتق والترجيح فيه من زيادته وبه صرح في الشرح الصغير لكن اختار الزركشي الثاني وعلله بأنه إخبار بغير الواقع أو خطاب تلطف ولا إشعار له بالعتق (لا أنا منك طالق) أو مظاهر أو نحوهما كما لو قال أنا حر منك وكذا لفظ العدة والاستبراء في حق العبد لاستحالتهما فيه كما مر في الطلاق وقوله لا أنا منك طالق من زيادته وصرح به الإسنوي (ومنها) أي الكناية (تمليكه نفسه) كملكتك أو وهبتك نفسك كما في الطلاق (وإن كان

لليهودية من يعرف دينها ولا أباه وليس هناك قافة فأجاب بأنهما يوقفان حتى يتبين الحال ببينة أو قافة أو يبلغا فينتسبا انتسابا مختلفا أو طال في تفريع المسئلة في فتاويه *(كتاب العتق)* (قوله العتق قربة) أي سواء أحصل بتنجيز أم بتعليق من المسلم قال الرافعي في الوقف ألا ترى أن الكافر إذا أعتق صار العتيق لله وإن لم يكن منه قربة (قوله وفي الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم قال أيما رجل الخ) وصحح الترمذي أيما امرئ مسلم أعتق امرأتين مسلمتين كانتا فكاكه من النار وهذا أحد المواضع التي تكون فيها الأنثى على النصف من الذكر فلو أعتق جماعة عبدا مشتركا بينهم حصل لكل منهم هذا الثواب ويدل له قوله صلى الله عليه وسلم أعتق النسمة أن ينفرد بعتقها وفك الرقبة أن يعين في ثمنها صححه الحاكم (قوله مطلق التصرف) أي مختار أهل للولاء ليخرج المبعض قال البلقيني لا يصح إعتاق السفيه بمباشرته إلا في ثلاث صور إحداها إذا أذن له وليه في إعتاق عبده عن الكفارة اللازمة له قبل حجره ونحو ذلك الثانية إذا وكله إنسان بأن يعتق عبد نفسه فمقتضى ما ذكر في توكله في قبول النكاح جوازه الثالثة قال السفيه (٤٣٤) لإنسان مطلق التصرف أعتق عبدك عني مجانا فقياس المذكور فيما إذا أصدق عن ابنه أكثر من مهر المثل من مال الأب أن يصح لحصول المصلحة وقوله إحداها إذا أذن له وليه الخ هذا لا يجيء على المذهب فإن السفيه لا يكفر بالعتق بل بالصوم كالعبد قاله الرافعي في باب الحجر وكتب أيضا ما ذكره في الصورتين الأوليين ممنوع (قوله أو ولي في كفارة) أي القتل لا لغيره *(تنبيه)* قال جلال الدين البلقيني يدخل في الولاية إعتاق عبد بيت المال وقد ذكر الأصحاب هذا الفرع في كتاب الهدنة في العبد الذي جاءنا بعد ما أسلم عندهم في بلاد الحرب والحال حال هدنة فإن الماوردي قال لا يحكم بعتقه ولكن لا يسلمه الإمام إلى سيده بل يباع لمسلم أو يشتريه الإمام للمسلمين ويعتقه عنهم وولاؤه لهم اهـ (قوله وصريحه العتق الخ) وابني إن أمكن هذا إذا قال أنت ابني أما إذا قال له يا ابني على صيغة النداء فإنه لا يقتضي العتق اسم بمجرده على الصحيح فإنه يستعمل في العادة للملاطفة وممن جرى على هذا ابن كبن في نكته وهو أقرب مما جرى عليه ابن المقري في شرحه من أنه يعتق بالنداء إلا أن يقصد به الملاطفة وقد صحح النووي فيما إذا قال لزوجته يا بنتي عدم الوقوع (قوله فلا يحتاج ذلك نية) بخلاف الكناية وإن احتفت بها قرائن أو اشتهرت للعتق في ناحية *(فرع)* في الكافي لو قال له على وجه السخرية أنت حر عتق وسيأتي (قوله والكناية كلا سلطان الخ) وضابطها كل ما لا ينتظم الابتداء به إلا بتقدير أو استعارة أو إضمار (قوله وبه صرح في الشرح الصغير) وجرى عليه صاحب الحاوي الصغير والأنوار وغيرهما (قوله لا أنا منك طالق) ألحق به البلقيني ما لو قال أنت علي حرام أو كالميتة أو كالخنزير ولا أن يريد خدمتك علي حرام فإنه يكون كناية قال واستثني أيضا قوله تجرعي وذوقي فإنه كناية في الطلاق ولا يجري في الأمة والعبد إلا إذا كان مراده دوام الملك عليهما فيكون كناية (قوله كملكتك أو وهبتك نفسك) لا على طريق التمليك بل نوى به العتق فيعتق بلا قبول *(تنبيه)* في فتاوى البغوي

د رجل فقيل لابنه ان أباك قد أعتق هذا العبد فقال ان كان قد أعتقه فقد أعتقته فبان ان الاب لم يكن أعتقه قال يعتق لان قوله ليس
طلق لان الاب ان كان قد أعتقه فلا معنى لعتقه لكن مقصوده انكم اذا اتفقتم على عتقه فانى لا أرده ولكم فقد أعتقته وان كنت منكرا
تق الاب كما قال الرجل ان امرأتك قد فجرت فقال ان كانت امرأتى قد فجرت فهى طالق ولم تكن قد فجرت يحكم بوقوع الطلاق وان لم تكن
رن لان قوله ليس بتعليق بل معناه انكم اذا اتفقتم على هذا القول فهى لا تصلح لى فقد طلقتها وان لم تفجر قلت وفى كل من الاصل والفرع
لر والنظر فى الفرع أقوى وينبغى ان تجب مراجعته ويعمل بمقتضى ارادته وقضيتنا طلاقه انه لا فرق بين ان يكون العتق المضاف الى الاب
مرض موته أو غيره ولا بين خروجه من الثلث وغيره والصيغة محتملة وقد يريد به الاجازة له ان كان قد صدر منه أو التعليق على تحقيق صدوره
ـه كل ذلك محتمل والعامى لا يعرف ما ذكره من انه لا معنى لاعتقه ان كان الاب أعتقه غ (قوله ففى الطلاق انه لو قال لها الخ) الصواب
كم لو قيل له أطلقت زوجتك فقال نعم وقصد بذلك الكذب فانه اطلق منه ظاهرا فكذا هنا وهو مردود لان مسئلة حل الوثاق وجد
المعنى ظاهر صالح للارادة وهو الحل من الوثاق فقبلت دعوى ارادته لامكانها بخلاف مسئلة المكاس فان لفظ حر مستعمل فى معناه
وضع للرقيق وليس ثم معنى آخر صالح ادعى ارادته (قوله ولو قال لمزاحمه (٤٣٥) تأخر ياحر الخ) قال الاذرعى ولاشك
ان الغزالى أراد انه لا يعتق فى الظاهر لكن قد يخدشه انه لو خاطب زوجته بالطلاق وهو يظنها أجنبية فانه يقع الطلاق قال الناشرى قد يفرق بينهما بانه قصد الطلاق فى الاجنبية ولم يقصد العتق فى العبد وانما قصد النداء وقوله أراد انه لا يعتق فى الظاهر أشار الى تصحيحه وكتب أيضا لانه لم يقصد الحرية الشرعية لانه لابد من قصد لفظ الاعتاق لمعناه ولو قال لآخر أنت تعلم ان العبد الذى فى يدى حر حكم بعتقه بخلاف قوله أنت تظن أنه حر ولو قال ترى انه حر احتمل ان لا يقع ويحتمل ان تحمل الرؤية على العلم ويقع
قال الشيخ الصواب أنه لا يعتق ولو ضرب عبد غيره فقال سيده للضارب عبد غيرك حر مثلك لا يحكم بالحرية لانه لم يعن عبده غ (قوله يصح
تعليق عتق عبده بصفة) قد يفهم كلامه أنه يعتبر فيها اطلاق التصرف وليس كذلك فانه يصح من الراهن المعسر والموسر على صفة توجد بعد
الفك أو يحتمل وجودها قبله وبعده وكذا من مالك العبد الجانى الذى تعلقت الجناية برقبته ومن المحجور عليه بفلس أورده ع وكلام
المصنف يفهم انه لا يفسد بالشروط الفاسدة بخلاف الوقف وبه صرح القفال واقتضى كلام الامام وغيره القطع به لكن مقتضى كلام الرافعى
فى باب الوقف انه يفسد به وليس كذلك قال فى البسيط واذا وقفه نفذ ولغا التوقيت *(فرع)* قال الاسنوى فى تمهيده لو قال لعبده ان
صمت يوما ثم يوما فانت حر فالقياس انه لا يكفى اليوم الذى بعد الاول لانه متصل به اذ الليل لا يقبل الصوم فلابد من الفصل بيوم لان ثم للترتيب
بالمهلة والتمييز عن الواو (قوله وأما نفس التعليق فقال الرافعى فى كتاب الصداق ليس عقد قربة) أى ليس أصل وضعه ذلك وقد يقترن به
ما يقتضى كونه قربة كمن علق عتق عبده على تحصيل نفع لمن يتقرب بتحصيل النفع له كقوله ان خدمت العالم الفلانى سنة فانت حر أو على
ايجاد قربة كقوله ان صليت الضحى فانت حر ونحو ذلك ع (قوله ومن جانب المستدعى الخ) ولا يقدح كونه تمليكا اذ يغتفر فى الضمنى ما لا
يغتفر فى المقصود *(تنبيه)* ذكر الماوردى فى كتاب الصلح انه لو باع عبدا بيعا فاسدا ثم أذن لمشتريه فى عتقه فاعتقه لم يعتق لان اذنه

ثم أمته قبل ارقاقها حرة فسميت بغيره فقال) لها (ياحرة عتقت ان لم يقصد النداء) لها باسمها القديم
ان قصده لم تعتق (فان كان اسمها فى الحال حرة لم تعتق الا ان قصد العتق) فتعتق (وان أقر بحريته
خوفا من) أخذ (المكس) منه اذا طالبه المكاس به (وقصد الاخبار لم يعتق باطنا قال الاسنوى)
ردا على مفهوم ذلك (ولا ظاهرا) كما اقتضاه المذهب فى الطلاق انه لو قال لها أنت طالق وهو يحلها من
وثاق ثم ادعى انه أراد طلاقها من الوثاق قبل للقرينة ولا شك ان مروره بالمكاس قرينة ظاهرة فى ارادة صرف
اللفظ عن ظاهره ورد بمنع ذلك فانه انما هو قرينة على انه اخبار ليس بانشاء ولا يستقيم كلامه معه الا ان
كان على ظاهره ونظيره مسئلة الوثاق ان يقول له أمتك قحبة فيقول بل هى حرة فهو قرينة على ارادة العفة
لا العتق (وان قال) له (افرغ من عملك وأنت حر وقال أردت حرا من العمل) دون العتق (لم يقبل
ظاهرا) ويدين (ولو قال لمزاحمه) فى طريق (تأخر ياحر فبان عبده لم يعتق) قال الرافعى ان أريد فى
الظاهر فيفرق بينه وبين ما قبله بانه هنا لا يدرى من يخاطبه وعنده انه يخاطب غير عبده وثم خاطب العبد
باللفظ الصريح *(فرع)* لو (أقر بحرية عبد غيره أو قال) له (قد أعتقتك ثم اشتراه حكمنا بعتقه)
مؤاخذة له باقراره ووجهه فى الثانية ان قد تؤكد معنى المضى فى الفعل الماضى فكان اخبارا لا انشاء وقيل
لابد ان يذكره فى معرض الاقرار والترجيح من زيادته لكن رجح صاحب الانوار الثانى (و) ان قاله (بحذف
قد راجع ويعمل بمقتضى قصده) أى تفسيره قال فى الاصل فان لم يفسر ترك (و) قوله (أنا منك حر
لغو وان نوى) به العتق لعدم اشعاره به (وكذا لو قال أعتق نفسك فقال أعتقتك) خطابا لسيده لذلك
وهذه والتى قبلها من زيادته لكن التى قبلها ذكرها الرافعى فى الطلاق *(فرع يصح تعليق عتق عبده)
بصفة قياسا على التدبير ولما فيه من التوسعة فى تحصيل القربة وأما نفس التعليق فقال الرافعى فى كتاب
الطلاق ليس عقد قربة وانما يقصد به حث أو منع أو تحقيق خبر بخلاف التدبير وكلامه يقتضى ان
تعليقه خال عن قصد ما ذكر كالتدبير وهو ظاهر (و) يصح (اعتاقه بعوض) كما فى الطلاق وحكمه
كالخلع فهو من جانب المالك معاوضة فيها شوب تعليق ومن جانب المستدعى معاوضة نازعة الى جعالة كما

انما كان مضمونا بملك العوض فلما لم يملكه بالعقد الفاسد لم يعتق عليه بما الاذن قلت وفيه نظر ولاشك أن التصور فيما اذا كان البائع جاهلا بفساد البيع كما دل عليه كلامه فان علم عتق قطعا غ (قوله كما في الطلاق) أى فيأتى هنا ما مر ثم (قوله فتقبل فورا عتق) اعادة العوض في القبول ليس بشرط ولو قال عتقتك وعلى لك ألف عتق مجانا وان نيل وبه صرح في الكفاية ولو باعه بعض نفسه فهل يسرى على البائع قال البغوي في فتاويه نعم ان قلنا الولاء له كما لو أعتقه (قوله واعترض بانهم ذكروا في المسابقة)

علم من باب الطلاق (و) يصح (تفويض عتقه اليه فان فوض اليه) العتق (فاعتق نفسه في الحال عتق) كما في الطلاق (أو قال أعتقتك على ألف الى شهر فقبل فورا عتق والالف مؤجل) ولو قال له عبده أعتقنى على كذا فاجابه عتق وعليه ما التزم صرح به الاصل (وان أعتقه على خمر) أو نحوه (أو) على (خدمة لم تقدر) بمدة معينة (أو) قال له أعتقتك على (ان تخدمني أبدا عتق وعليه قيمته) كما في الخلع ولا يقدح في نفوذ العتق كون العوض خمرا أو نحوه وان كان ذلك تعليقا كالانه ضمنى ولا يعتبر في الضمنى ما يعتبر في المقصود (أو) على ان تخدمني (شهرا) من الآن أو تعمل لى كذا ويبينه (فقبل عتق بما التزم فان خدمه نصف شهر ثم (مات) العبد أو تعذرت خدمته منوعه بغير الموت ولو بترك له ما بلا عذر (لنصف الشهر) المذكور (لزم تركته) في صورة موته وذمته فيما بعدها (نصف قيمته) لسيده وستأتى المسئلة بزيادة في الكتابة *(فروع)* لو (قال من دخل الدار أولا من عبيدي) أو أول من دخلها منهم (فهو حر فدخله) الاولى دخلها (واحد) منهم (عتق ولو لم يدخل أحد بعده) كنظيره في الطلاق (ولو دخل اثنان) معا (ثم ثالث فلا عتق) لواحد منهم اذ لا يوصف واحد منهم بانه أول واعترض بانهم ذكروا في المسابقة ان الاول يطلق على المتعدد ويجاب بانه لا محذور ومن الاطلاق ثم اذ لا يلزم المخرج زيادة على المشروط بخلافه هنا اذ يلزم عليه زيادة عتق لم يلتزمه (فان) كان (قال) في هذه (أول من يدخل وحده) حر (عتق الثالث) لانه أول من دخل وحده (ولو قال آخر من يدخلها من عبيدي) حر فدخل بعضهم بعد بعض (تبين عتق آخر من دخل بموت السيد) أى لا يعتق واحد منهم الى ان يموت السيد فيتبين الآخر وقول البلقيني وعندي لا يحتاج الى موت السيد بل اذا كانوا ثلاثة فدخلها آخر من يدخل منهم هو الحر وان احتمل دخول غيره اذ الحلف لا يتناول الامرة واحدة وقد وجدت ردبان المعلق عليه دخول الآخر وهو لا يعلم الا بموت السيد فقد يصير الآخر غير آخر فلا عبرة بالآخر ما دام حيا كما من نظيره في الطلاق فيما لو قال آخر من أراجعها منكن طالق وقياس ما مر في مسئلة أول من يدخل انه لو كان الداخل آخرا اثنين لم يعتق أحد (ولو قال) لعبده (ان لم أحج في هذا العام فانت حر) فمضى العام واختلفا في انه هل حج أولا (فثبت انه كان يوم النحر بالكوفة عتق) لتبين انه لم يأت بالحج (ولو قال لعبديه ان جاء الغد فاحدكما حر عتق بعينه) أى الغد (واحد) منهما (وعليه التعيين وان باع واحدا) منهما أو أعتقه أو مات (قبل مجيء) (الغد) وجاء الغد والآخر في ملكه (فلا عتق) لواحد منهما لانه لا علاق حينئذ اعتاقهما ولا علاك اعتاق أحدهما (وان اشتراه) أى من باعه (قبله) أى قبل مجيء الغد فانه لا عتق بناء على عدم عود الحنث (وان باع نصفه) أى نصف أحدهما وجاء الغد وفي ملكه أحدهما ونصف الآخر (فعليه التعيين فان عين من له نصفه) عتق نصفه (ووقع النظر في السراية) وان عين من له كله عتق (أو) قال لهما (ان جاء الغد واحدكما) في (ما يكى فهو حر فجاء) الغد (وليس له الا نصف واحد) منهما (لم يعتق) لان الشرط وهو كون أحدهما في ملكه لم يحصل

(فصل للعتق خمس خصائص) ينفرد بها عن الطلاق ولو في بعض الاحوال (الاولى السراية فان أعتق جزأ) شائعا كنصف أو معينا كيد (من مملوكه عتق) الجزء (ثم سرى) العتق الى الباقي وان كان معسرا لقوته كما في الطلاق ولانه اذا جرت السراية والباقي لغيره فلان تجري والباقي له أولى وقيل يعتق الجميع دفعة

أى والجملة (قوله ويجاب بانه لا محذور والخ) أشار الى تصحيحه (قوله يتبين عتق آخر من دخل بموت السيد) الا اذا لم يكن آخرهم دخولا مالكه حين اليمين فينبغى أن لا يعتق واحد (قوله وقياس ما مر في مسئلة أول من يدخل الخ) أشار الى تصحيحه (قوله للعتق خصائص) اختلف العلماء هل الافضل الحر أم العبد لانه لم تفرض عليه الجمعة والحج والجهاد ولانه افترض عليه مع طاعة الله تعالى طاعة المولى قال الناشرى قال والدى الحديث اذا قام العبد بحق ربه وحق سيده آتاه الله أجره مرتين يشهد لتفضيله وانما حطت عنه الجمعة وغيرها لاشتغاله بهذا الغرض المستغرق قاله في مختصره لتفسير القرطبي وأقول فيما قاله والدى نظر لكون الحر يتصور منه من العبادات ما لا يتصور من العبد في جميع الاوقات قال شيخنا الاصح تفضيل الحر (قوله فان أعتق جزأ من مملوكه) خرج به ما اذا وكل وكيلا باعتاق رقيق فاعتق الوكيل نصفه فلا يعتق الا ذلك النصف فقط ويشمل كلام المصنف ويكون ما اذا اشترى الامة وهي حامل نصفه ثم قبضها فانه يعتق وتعتق حملها (قوله ثم سرى العتق الى الباقي الخ) أى اذا لم يمنع من السراية مانع وقد سبق في اضافة الطلاق الى الشعر والظفر والسمن واللبن وفضلات البدن وغيرها فوائد جمة والظاهر مجيئها هنا وقد أشار الصيمرى الى ان الحكم كما مر في الطلاق غ

ويكون اعتاق البعض اعتاقا للكل والتصريح بالترجيح من زيادته (ويعتق الحمل المملوك له) لا لغيره بعتق أمه (تبعا للام ولو استثناه) لانه كالجزء منها (ولا تعتق الام) بعتقه (تبعا له) لان الاصل لا يتبع الفرع وانما صح العتق فى هذه وفى صورة الاستثناء لقوته بخلاف نظيرهما فى البيع وانما يتبعها الحمل اذا كان ملكا لو كان لغير مالكها لانه لا تبعية مع اختلاف المالك وأفاد بقوله تبعا ان الحمل لا يعتق بعتق أمه سراية لانها انما تكون فى الاشقاص لا فى الاشخاص والا لتبعت الام الحمل فى العتق ومحل صحة اعتاق الحمل وحده بعد نفخ الروح فيه كما يعلم مما يأتى أواخر الباب (ولو قال) لامته (ان ولدت فولدك) أو كل ولد تلدينه (حر فولدت ولدا عتق وان كانت حائلا) عند التعليق لانه وان لم يكن الولد حينئذ فقد ملك الاصل المفيد لملك الولد ويؤخذ منه انه لو لم يملك الام كأن أوصى له بحملها لم يعتق ولدها اذا كانت حائلا عند التعليق وهو ظاهر (وان قال) لها (ان كان أول من تلدين ذكرا فهو حر أو أنثى فأنت حرة فولدتهما) أو ولدت (الذكر أولا عتق دونهما أو الانثى أولا رقت) لان عتق الام طرأ بعد مفارقتها (وعتقت الام والذكر) أيضا (لكونه فى بطن عتيقة وان ولدتهما معا أو جهل السابق) منهما الاولى السبق (فلا عتق) اذ لا أول فى الاولى والشك فى الثانية (وان علم سبق) لاحدهما (وأشكل) السابق (عتق الذكر) بكل حال لانه ان سبق عتق بالتعليق أو سبقت هى عتق بتبعية الام (ورقت الانثى) بكل حال لانه ان سبق لم يعتق غيره أو سبقت لم تعتق بتبعية الام لتأخر عتقها عن مفارقتها (والشك فى) عتق (الام) لاحتمال انها حرة لسبق الانثى وانها رقيقة لسبق الذكر (فيؤمر) السيد (بالبيان فان مات قبله رقت) عملا بالاصل وطرحا للشك وانما لم يقرع بين الولدين بسهم رق وسهم عتق لتبين حرية الام لانا شككنا فى عتقها والقرعة لا تثبت مشكوكا فيه وانما تستعمل فى تعيين ما تيقنا أصله هذا ان ولدت فى صحة السيد أو فى مرضه وفى الثلث بالجميع (فان ولدت فى المرض وهو لا يملك الا هى وما ولدت أقرع بين الذكر والام فان خرجت له عتق) وحده (ان وسعه الثلث أولا مه قومت حاملا بالغلام يوم ولدت الجارية) ومحل الاقراع والتقويم يكون (بفرض ولادتها أولا ويعتق منها ومن الغلام قدر الثلث فان كانت قيمة الانثى مائة وقيمة الام حاملا بالغلام مائتين فانه يعتق نصفها ونصفه وذلك مائة ويبقى للورثة النصفان) مقومان (بمائة والانثى) مقومة (بمائة) أخرى

(فصل) لو (أعتق الشريك نصيبه) من الرقيق (وهو معسر فلا سراية) فيبقى الباقى على ملك الشريك (أو) وهو (موسر بكله) أى بكل الباقى أى بقيمته (عتق كله) على المعتق (أو ببعضه) بعضه) يعتق (وأدى) لشريكه (قيمة ما عتق) من نصيبه لخبر الصحيحين من أعتق شركا له فى عبد

(قوله ويعتق الحمل المملوك له تبعا للام) شمل ما لو قال لها أنت حرة بعد موتى قال الأذرعى قياس المذهب ان موضع عتقهما جميعا اذا وقع ذلك فى مرض موته والثلث يحتملهما أما اذا لم يحتمل الا الام فقط فالظاهر نظر الانفصال انه يعتق دونه كما لو قال فى مرض موته ان أعتقت سالما فغانم حر ولا يحتمل الثلث الا سالما ولا يظهر فرق بين أن يرتب هو العتق أو يرتبه الشرع على سبيل التبعية فى أنه لا يعتق فى هذه الا الاول فلما لو أعتق من وضعت احدى التوأمين والآخر مجتن عتق الثانى دون الاول وقوله قياس المذهب أشار الى تصحيحه (قوله ويؤخذ منه انه لو لم يملك الام الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لو أعتق الشريك نصيبه من الرقيق الخ) أى ولو باعتاق كله أو بعض نصيبه وسواء أكان ذلك بنفسه أم بوكيله قال الرويانى ولو اقترض المعسر وأدى القيمة لم يكن للشريك قبولها واستثنى البلقينى من رق الباقى فى المعسر ما اذا باع شقصا من رقيق ثم أعتق الباقى فى مدة الخيار فانه يسرى الى حصة المشترى ولو كان البائع معسرا لانه لو باعه كله ثم أعتقه فى الخيار نفذ ولا يقال السراية كان فسخا فلا شركة لان الشركة كانت قائمة ولكن انقطعت بالسراية وكذا لو اشترى ثوبا بشقص من رقيقه ثم أعتق الباقى على ملكه قبل لزوم البيع قال ويجرى هذا فى كل معاوضة محضة فى حال خيار المجلس أو الشرط ولم أر من تعرض لذلك ويشمل كلام المصنف ما لو أعتق الكافر نصيبه من الرقيق المسلم ولو أقر بحرية عبد فى يد غيره ثم اشترى بعضه وهو موسر فهل يسرى لم أر فيه نقلا ويتجه انا ان قلنا انه شراء سرى أو فداء فلا ولو كان العبد بين اثنين فباع أحدهما نصيبه للعبد فهل يسرى عليه الباقى اذا كان موسرا به يتجه بناؤه على انه عقد بيع أو عتاقة ر (قوله أو وهو موسر بكله الخ) ذكر البلقينى صورا لا يعتبر فيها اليسار بقيمة نصيب الشريك بل بالثمن الذى تواضعا عليه المقابل لمحل السراية منها أن يبيع بعض عبده ويلزم البيع ثم يعتق الباقى على ملكه قبل القبض يسرى الى الحصة المبيعة اذا كان موسرا بالثمن المقابل لها وحينئذ ينفسخ البيع لان اتلاف البائع قبل القبض كآفة سماوية فى الاصح ويعود الثمن الى المشترى فلم يعتبر اليسار بالقيمة لانه لا غير واجبة قال ويقاس به كل معاوضة عقد فيها على شقص رقيق ثم أعتق المالك الباقى (قوله وأدى لشريكه قيمة ما عتق من نصيبه) عبد بين اثنين قيمته مائة أعتق أحدهما نصيبه وهو موسر لا يضمن خمسين بل قيمة نصفه اذا بيع منفردا قال القاضى أبو الطيب وهو قيمة نصف منضم لا قيمة نصف منفرد يعنى ناقص بالتبعيض واستثنى البلقينى مسائل لا غرم فيها على المعتق مع يساره منها اذا وهب الاصل لفرعه شقصا من رقيق وقبضه ثم أعتق الاصل الباقى على ملكه فانه يسرى الى نصيب الفرع مع اليسار ولا يغرم له شيئا على الارجح ومنها باع شقصا من رقيق ثم حجر على المشترى بالفلس فأعتق البائع نصيبه فانه يسرى الى الباقى الذى له الرجوع فيه

بشرط اليسار ولا يغرم له شيأ لان عتقه صادف ما كان له أن يرجع فيه (قوله والا فقد عتق منه ما عتق) قال الشافعي وزاد بعضهم و رق منه ما رق وأخرجها الدارقطني في سننه (قوله أو محمولة على انه يستسعى لشريكه الخ) و يتعين ذلك جمعا بين الاحاديث (قوله الاول أن يكون له يوم الاعتاق مال) المراد بيوم الاعتاق وقت الاعتاق واطلاق اليوم جرى على الغالب في أن قيمته لا تختلف في اليوم الواحد أو أريد باليوم القطعة من الزمان (قوله يباع في الدين) ضبط ذلك البلقيني بضابط آخر يسبق اليه فقال الموسر في السراية من ملك ما يوفي المطلوب أو شيأ منه غير ما يتعلق بم اما سبق ذكر أو دينا حالا على ملئ متيسر تحصيله منه ومادة ذلك ما ذكر في الزكاة من وجوب الاخراج وعدم وجوبه وما فيه قولان فمعودان هنا وفي الاجرة قبل استيفاء المنفعة قولان أصحهما انه لا يجب الاخراج الا عن القدر الذي تقرر ولكن الارجح هنا انه يعد به موسرا و يوفى به الدين لان هذا في مقابلة ما أتلف (٤٣٨) فتعلق بما علكه المتلف وان لم يستقر ملكه عليه بخلاف الزكاة فان فيها معنى المواساة وانما يواسى من تم ملكه قال و يخرج من ذلك ان العين اذا كانت مغصوبة بحيث لا يقدر مالكها على انتزاعها من الغاصب لا يعد بها موسرا في السراية وكذا الضال والآبق والدين على المكاتب وأما العين التي تعلق بها حق عبادة فلا يعد بها موسرا وذلك في المال الذي تعلقت به الطهارة بعد الوقت وكذا ما تعلق به حق رهن مقبوض بدين مؤجل أو جناية توجب مالا متعلقا برقبة العبد ولا فضلة فيها ولا في الرهن بدين حال فان كان هناك فضلة فهو موسر بالفضل بالنسبة الى السراية وكذا المبيع الذي تعلق به حق الحبس للبائع واذا كانت العين غائبة بحيث يجوز أن يعطى من الزكاة فانه لا يعد بها موسرا ولو كانت العين المسروقة التي أعتق الفرع أصله بها وحجر الحاكم عليه فيها فان الاصل لا يعد بها موسرا والرهن الشرعي كالوضعي بدين حال لان الرهن الشرعي لا يكون الا بدين حال ولا يعد شريكه موسرا بالاجرة المستقبلة في الموقوف عليه والمستولدة قطعا ولو أمكن اجارته مدة بمعجل فانه يتعلق بالمستقبل لا بالكائن عند الاعتاق ولا نظر الى ما ذكر في المفلس لان الدين يتعلق بذلك (قوله هذا أولى من قول أصله بنصف قيمة) و بينهما فرق فان نصف القيمة أكثر من قيمة النصف لاجل التشقيص وتكرر في كلام الرافعي ما يقتضي قيمة النصف لكنه ضرب مثالا في عبد قيمته عشرون وانما يستقيم على ايجاب نصف القيمة وفي المهذب في هذه المسئلة ان الواجب قيمة النصف وذكره القاضي أبو الطيب وتقدم ذلك في الصداق قال البلقيني يستثنى من ذلك الصور السابقة في حال الخيار وفي حال اللزوم فانه ليس على المعتق فيها قيمة مع وجود السراية ويضاف اليها صور تحصل فيها السراية ولا يغرم فيها المعتق قيمة ما ذكر احداها اذا وهب الاصل لفرعه شقصا من رقيق وقبضه ثم أعتق الاصل الباقي على ملكه فانه يسري الى نصيب الفرع مع اليسار ولا يغرم له شيأ على الارجح وشاهد ميلا لو أعتق الاصل ما وهبه لفرعه فانه يكون راجعا و يصح العتق على وجه أو راجعا ولا عتق على

وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم العبد عليه قيمة عدل فاعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد والا فقد عتق منه ما عتق وفي رواية من أعتق شركا له في عبد وكان له مال يبلغ قيمة العبد فهو عتيق وفي رواية اذا كان العبد بين اثنين فاعتق أحدهما نصيبه وكان له مال فقد عتق كله وأما رواية فان لم يكن له مال قوم العبد عليه قيمة عدل ثم استسعى لصاحبه في قيمته غير مشقوق عليه فمدرجة في الخبر كما قاله الحفاظ أو محمولة على انه يستسعى الشريك المعتق أي يخدمه بقدر نصيبه لئلا يظن أنه يحرم عليه استخدامه (وللسراية شروط أربعة (الاول) وفي نسخة أحدها (أن يكون له يوم الاعتاق مال) يفي بقيمة الباقي أو بعضه وان لم يملك غيره كما يأتي و يباع فيهما (يباع في الدين) من مسكن وخادم وغيرهما مما مر في التفليس لان قيمة نصيب شريكه تصير كالدين لتنزل الاعتاق منزلة الاتلاف (فيسري) العتق (وان كان) المعتق (مديونا واستغرقت القيمة له) لانه مالك لما في يده نافذ تصرفه فيه ولهذا لو اشترى به عبدا وأعتقه نفذ فكذا يسري فيما ذكر (حتى يضارب الشريك) بقيمة نصيبه (مع الغرماء) فان أصابه بالمضاربة ما يفي بقيمة جميع نصيبه فذاك والا أخذ حصته و يعتق جميع العبد بناء على حصول السراية بنفس الاعتاق (لكن لم يجد غير ماله) الذي كان موجودا عند الاعتاق فانه يسري الى الباقي أو بعضه والتصريح بهذا من زيادته (ولو قال من ملك عشرة فقط لاحد) الشريكين (المتناصفين في عبد قيمته عشرون أعتق نصيبك) منه (عني على هذه العشرة ففعل عتق) نصيبه (عنه) أي عن المستدعي (ولا سراية) لانه زال ملكه عن العشرة بما جرى وهو لا يملك غيرها (أو) قال له (أعتقه) عني (على عشرة في ذمتي) ففعل (عتق جميعه) بناء على حصول السراية بنفس الاعتاق وان الدين لا يمنعها (وتقسم العشرة بين الشريكين) بالسوية وانما يتعين قسمها بعد الحجر (والباقي لهما) لكل منهما خمسة (في ذمته) ولو كانت المسئلة بحالها لكن قيمة العبد عشرة عتق جميعه و يتضارب الشريكان في العشرة أثلاثا لان المستدعي منه يستحق عشرة والآخر قيمة نصفه وهي خمسة ولو كانت بحالها لكن قيمة العبد ثلاثون عتق منه خمسة أسداسه النصف بالاستدعاء والاجابة والثلث لانه موسر بقيمة الثلث و يتضاربان بالعشرة بالسوية ذكر ذلك الرافعي قال الاذرعي وقضية كلام الشيخين هنا أنه لو كان المستدعي موسرا بقيمة الجميع سرى عليه قطعا ونقل الرافعي أواخر الباب عن الروياني ما يخالفه وضرب عليه النووي (ولو ملك نصفي) وفي نسخة نصف (عبدين قيمتهما سواء فاعتق نصيبه منهما معا وهو موسر بقيمة نصف) هذا أولى من قول أصله بنصف قيمة (واحد) منهما (عتق) نصيبه منهما وسرى الى نصف نصيب

به ولا يمنع الرجوع ولا العتق فيه وهو الصحيح قال وهذا يأتى فيما نحن فيه لصحة السراية قطعا فتعين أن يكون راجعا وذلك يمنع الغرم
ثالثة باع شقصا من رقيق ثم حجر على المشترى بالفلس فاعتق البائع نصيبه فانه يسرى الى الباقى الذى له الرجوع فيه بشرط يساره ولا يغرم له
الان فصادف ما كان له أن يرجع فيه الثالثة اذا كان لبيت المال شقص من رقيق فاعتقه الامام فيحتمل السراية مع الغرم وعدمه
عدم السراية وهو أرجح فلا استثناء وقوله ولا يغرم له شيأ على الارجح هذا تفريع على وجه ضعيف والاصح انه يغرم (قوله والدين لا يمنع
سراية) كما لا يمنع تعلق الزكاة ولانه مالك لما فى يده ولو اشترى به عبدا وأعتقه نفذ فكذا يجوز أن يقوم عليه وكتب أيضا لو كان بالدين رهن
لزم وليس له غيره ولا يفضل منه شئ لو بيع لم يسر قطعا ومحله مالم يحجر عليه الحاكم ومين (٤٣٩) لكل غريم شيأ من ماله فان هذا اذا حال

شريكه من كل منهما فيعتق (من كل) منهما (ثلاثة أرباعه أو) أعتقه (مرتبا عتقا جميعا)
الزاده بقوله (لان الاول عتق وهو يملك نصف قيمته وكذا الثانى عتق ومعه نصف قيمته) الانسب بما
منه نصفه (لكن قد صارت قيمة) النصف من (الاول دينا والدين لا يمنع السراية) ويصرف ما فى يده الى
شريكه والباقى فى ذمته وان أعتق) أحد الشريكين (الشقصين معا ولا مال له غيرهما عتقا ولا سراية)
لانه معسر (أو) أعتقهما (مرتبا عتق كل الاول) لان فى نصيبه من الثانى وفاء بباقى الاول (و) عتق
نصيبه من الثانى) لان حق الشريك لا يتعين فيه بل هو فى الذمة (بلا سراية) لانه معسر *(فرع)*
(أعتق شريك نصيبه) من عبد (فى مرض موته وخرج جميع العبد من ثلث ماله قوم عليه نصيب
شريكه) وعتق عليه لان تصرف المريض فى ثلث ماله كتصرف الصحيح فى الجميع (وان لم يخرج من
الثلث الا نصيبه عتق ولا سراية لان المريض فيما زاد على الثلث معسر والثلث يعتبر حالة الموت لا) حالة
(الوصية) حتى لو لم يف الثلث بجميع العبد حال اعتاقه ثم استفاد مالا وفى عند الموت سرى عتقه الى
باقيه (وان أعتق نصفى عبدين متساويى القيمة فى مرض الموت فان خرج العبدان من الثلث عتقا)
سواء أعتقهما معا أم مرتبا (وعليه قيمة نصف) وفى نسخة نصيب (شريكه وان لم يخرج منه الا نصيباه
اعتقهما معا عتقا ولا سراية وان أعتقهما مرتبا عتق كل الاول ولم يعتق من الثانى شئ) لانه لزمه قيمة
نصيب شريكه من الاول وصار نصيبه من الثانى مستحق الصرف اليه (فان خرج من الثلث نصيباه ونصيب
أحد الشريكين) الاول ونصيب شريكه من عبد (فان أعتقهما مرتبا عتق كل الاول و) عتق (نصيبه
من الثانى فقط وان أعتقهما معا فهل يعتق من كل واحد) منهما (ثلاثة أرباعه) نصيباه ونصف نصيب
الشريك من كل واحد منهما كما لو أعتقهما فى الصحة وهو موسر بنصيب أحدهما (أم يقرع) بينهما
فمن خرجت قرعته عتق كله وعتق نصيبه من الثانى) فقط لان القرعة مشروعة فى العتق ولا يصار الى
التشقيص مع امكان التكميل (وجهان) قال البلقينى رجح القاضى أبو الطيب الاول قلت وقياس
ما يأتى ترجيح الثانى وهو الاوجه (وان لم يخرج من الثلث الا أحد نصيبيه وقد أعتقهما معا أقرع) بينهما
فمن خرجت قرعته عتق منه جميع نصيبه ولم يعتق من الثانى شئ) قال فى الاصل ولو أعتق النصيبين ولا
مال له غيرهما قال الشيخ أبو على ان أعتقهما مرتبا عتق ثلثا نصيبه من الاول وهو ثلث جميع ماله وهو
ثلثا ذلك العبد ويبقى للورثة عبد مع نصف الآخر وان أعتقهما معا ومات أقرع بينهما فمن خرجت
قرعته عتق منه ثلثا نصيبه وهو ثلث ماله *(فرع لو أوصى)* أحد شريكين فى عبدين (باعتاق
نصفهما أو) أوصى شخص (بنصف) أى باعتاق نصف (عبد يملكه وكذا لو دبره) أى النصف
منهما أو وجد الاعتاق فى الاولين (عتق ولم يسر) وان خرج كله من الثلث (لان الميت معسر) لانتقال
المال بالموت الى الوارث وذكر التدبير فى الثانية من زيادته (فلو أوصى) أحدهما (بعتق نصيبه)

عليه الحول لا زكاة عليه عند الاكثرين ومقتضاه انه لو وهب له شقص ممن يعتق عليه بالملك فقبله وقبضه لم يسر عليه ذكره البلقينى ثم قال وهذا على اعتقادهم ان باب السراية مساو لباب الزكاة فى ذلك والذى عندى انه يسرى على المحجور وعليه بقدر المضاربة كدين حدث (قوله والثلث يعتبر حال الموت لا الوصية) قال البلقينى اعتبار الثلث فى سراية اعتاق المريض يقتضى ان الزائد عليه يتوقف على اجازة بقية الورثة وهو بعيد لان السراية قهرية فلا تدخلها اجازة وأيضا فهو معسر بالزائد على الثلث ومع الاعسار لا سراية قال ولم أر من تعرض لذلك ويستثنى من اطلاقهم ما اذا أعتق نصيبه من عبد فى مرض موته على كفارة مرتبة بنية الكفارة بالكل فانه يسرى بشرط اليسار ولا يقتصر على الثلث لان هذه السراية وقعت عن واجب وكذا المخيرة كما

حكاه الرافعى عن المتولى قال وكانه تفريع على انه اذا أوصى به أعتق من رأس المال وكتب أيضا استشكله البلقينى بانه مخالف لما تقرر من
ان اليسار المعتبر فى السراية انما هو اليسار الموجود حالة الاعتاق دون ما يطرأ بعده ويلزم منه اعتبار اليسار الطارئ بعد الاعتاق وهذا لا يعرف
ويلزم منه اعتبار القيمة الحادثة بعد الاعتاق الى حالة التقويم وقد تزيد وقد تنقص وهذا مخالف للقواعد ومخالف لما اتفقوا عليه من ان
الاعتبار بالقيمة حالة الاعتاق تفريعا على تعجيل السراية وعلى الوقف وكذا على قول أداء القيمة على ما سبق قال وظهر من ذلك ان السراية
انما تكون اذا قارن اليسار الاعتاق واستمر الى حالة اعتبار الثلث فان حدث اعسار اعتبر لحق الوارث وان حدث يسار لم يعتبر لمخالفته السنة
الصحيحة ع (قوله وهو الاوجه) أصحهما ثانيهما وبه جزم صاحب الانوار وغيره

(قوله والغزالي) أي وابن الصلاح (قوله قال القاضي أبو الطيب وعندي الخ) قال الاذرعي وهذا أوجه (قوله ووجهه الرويانى الخ) لايخفى عليك ضعف هذا التوجيه غ (قوله فالمعتمد الاطلاق) أشار الى تصحيحه وكتب ذكر البلقيني انما قاله القاضي أبو الطيب والامام والغزالي مردود (قوله الشرط الثاني ان يعتق الشقص باختياره) قال البلقيني انه عبارة غير وافية بالمقصود فان اشترى شقصا ممن يعتق عليه أو قبل هبته أو الوصية به سرى عليه وان لم يصدر منه اعتاق وانما صدر منه تعاطي سبب الملك باختياره فتنزل ذلك منزلة اعتاقه اه وقد أفصح بذلك التنبيه فقال وان ملك بعضه أي بعض من يعتق عليه فان كان برضاه وهو موسر قوم عليه الباقي وعتق عليه وان كان بغير رضاه لم يقوم عليه اه ولا فرق في شرائه لبعض أبيه بين علمه بانه أبوه وجهله بذلك لقصده التملك قاله في البحر والبلقيني فيه احتمالان

من عبد (وتكميل عتق العبد بكل ما احتمله الثلث) حتى لو احتمله كله عتق جميعه (قال الامام) والغزالي (هذا اذا قال) في وصيته بالتكميل (اشتروه) أي نصيب الشريك واعتقوه (لا) ان قال (اعتقوه اعتاقا ساريا) فلا تكميل اذ لا سراية بعد الموت (قال القاضي أبو الطيب وعندي) أنه اذا أوصى بالتكميل (لا يكمل الا اذا رضي الشريك بالشراء) منه الموافق لكلام أصله بالسراية وذلك لان التقويم اذا لم يكن مستحقا لا يصير مستحقا باختيار المعتق بدليل أن المعتق لو كان معسرا ثم أيسر أو قال قوموه على حتى أستقرض لا يجبر الشريك عليه والجمهور أطلقوا ذلك ووجهه الروياني بانه متمكن من الصرف في الثلث واذا أوصى بالتكميل فقد استبقى لنفسه قدر قيمة العبد من الثلث فكان موسرا به ذكر ذلك الاصل فالمعتمد الاطلاق وبالتوجيه المذكور يعلم أنه لا حاجة الى تقييد الامام السابق كما أشار اليه الرافعي (ولو أوصى بعتق شقصين من عبدين) مشتركين (وتكميل عتقهما واتسع الثلث لهما كملا) عتقا (وان اتسع لتكميل واحد فقط أقرع بينهما فيعتق من قرع و) يعتق (نصيبه من الثاني) فقط وقيل يعتق من كل واحد ثلاثة أرباعه والتصريح بالترجيح من زيادته * (الشرط الثاني أن يعتق الشقص باختياره) * لان التقويم سبيله سبيل ضمان المتلفات وعند انتفاء الاختيار لا صنع منه يعد اتلافا (فلو ملك بعض أصله أو فرعه بارث لم يسر) عليه الى باقيه اذ لا سبيل الى السراية بلا عوض لما فيه من الاجحاف بالشريك ولا بعوض لانه يستدعي التفويت ولا تفويت اذ لا صنع منه أو ملكه (بشراء أو هبة أو وصية) أو نحوها (سرى) الى باقيه لان التملكات اختيارية تستعقب العتق فكانت كالتلفظ به اختيارا وبذلك علم أن المراد باختيار العتق ما يعم اختيار سببه (ولو عجز مكاتب اشترى بعض) أي جزء (بعض سيده عتق ولم يسر) سواء أعجز بتعجيزه نفسه أم بتعجيز سيده لعدم اختيار السيد وهو في الثانية انما قصد التعجيز والملك حصل ضمنا (ولو اشترى) أو اتهب (المكاتب بعض ابنه) أو أبيه (وعتق بعتقه لم يسر) لانه لم يعتق باختياره بل ضمنا وهذا من زيادته هنا وهو مكرر فقد ذكره أواخر الباب تبعا لنقل أصله له عن القفال وقيل يسري لو كان المشتري أو المتهب حرا وجرى عليه المصنف في الكتابة تبعا لتصحيح النووي له ثم وقال الاسنوي انه الصحيح ولو اتهب السفيه جزء من يعتق عليه أو قبل وصيته ففي السراية وجهان في البحر والظاهر منهما عدمها لما فيهما من لزوم القيمة له (ولو ملك) شخص (بعض ابن أخيه وباعه بثوب) مثلا (ومات فورثه أخوه ورد) الاخ (الثوب بعيب) وجده فيه واسترد البعض (عتق) عليه (البعض ويسري) لانه تسبب في تملكه بالفسخ وهذا ما صححه في الروضة هنا لكن مقتضى كلامه كالرافعي قبيل الخاصة الثالثة عدم السراية لان المقصود فيه رد الثوب لا استرداد البعض وصوبه الزركشي وقال انه مقتضى تعبير الرافعي هنا أيضا في نسخة الصحيحة بقوله فالوجهان وما عبر به في الروضة من قوله فوجهان تبع فيه النسخ السقيمة انتهى وذكر نحوه البلقيني فالمعتمد الثاني وان كان للاول أن يفرق بينه وبين ما مر في تعجيز السيد مكاتبه بان

ورجح هذا وكأنه لم يستحضره قال الكفاية منقولا ع (قوله وعند انتفاء الاختيار لا صنع منه) فلو أعتق نصيبه مكرها فلا عتق ولا سراية بقي ما لو أكره على عتق بعض نصيبه فاعتق جميعه فالظاهر انه مختار ولو أكره على عتق كل نصيبه فاعتق بعضه فهل يكون مختارا يحتمل أن يجري فيه ما سبق فيما اذا أكره على الطلاق الثلاث فوحد غ * (تنبيه) * لو كاتب شريكان أمة ثم أتت من أحدهما بولد واختارت المضي على الكتابة ثم مات المستولد وهي مكاتبة فعتق نصيب الميت وسرى وأخذ الشريك من تركته لمت القيمة حكاه البلقيني عن نص الام ولو وصى بصرف ثلثه في العتق فاشترى الوصي منه شقصا وأعتقه وبقي منه قدر قيمة الباقي سرى العتق اليه لان الشقص الباقي تناوله الوصية فكان كالوصية بالتكميل ذكره البلقيني وقال لم أر من صرح به (قوله وهو في الثانية انما قصد التعجيز الخ) وقال البلقيني الذي يترجح عندنا السراية لانه عارف بان شقصا من يعتق عليه مملوك لمكاتبه فاذا عجز ملك ما كان في ملكه باختياره فان لم يعرف ذلك فهذا محتمل والارجح الراية فان الاتلاف لا يختلف الحال فيه بين العلم والجهل بالنسبة الى الضمان اه (قوله ولو اشترى المكاتب بعض ابنه وعتق بعتقه لم يسر) لو أعتق شريكه نصيبه فهل يسري أو يكون ملك المكاتب مانعا لكونه يعتق عليه بعتقه فيه نظر ر وقوله فهل يسري أشار الى تصحيحه (قوله وقال الاسنوي انه الصحيح) يحمل ما في الكتابة على ما اذا عتق بأداء النجوم وما هنا على ما اذا عتق بغيره وحينئذ فلا تناقض (قوله والظاهر منهما عدمها) أشار الى تصحيحه

داستدعى حدوث ملك فاشبه الشراء بخلاف التعجيز (لان رد عليه البعض بعيب) فلا يسرى لانه قهرى
لارث (ولو أوصى لزيد ببعض ابن أخيه فمات) زيد (قبل القبول وقبله الاخ عتق) عليه ذلك البعض
(ولم يسر) لان بقبوله يدخل البعض فى ملك مورثه ثم ينتقل اليه بالارث ومثله لو أوصى له ببعض جاريته
الابن فمات قبل القبول وقبل ابنه فيعتق عليه البعض ولم يسر صرح به الاصل (فلو أوصى لزيد بولده)
ببعضه (فمات) زيد (ووارثه أخوه وقبله عتق على الميت وسرى ان وسعه الثلث لان قبول وارثه
كقبوله) فى الحياة (قال الامام) كذا ذكروه (وفيه نظر لان قبوله) حصل (بغير اختياره) والاصل
ل بغير هذا المثال فقال ولو وصى له بشقص ممن يعتق عليه ولا يعتق على وارثه بان أوصى له بشقص من أمه
وارثه أخوه من أبيه فمات قبل القبول وقبل الوصية أخوه الى آخره وكل صحيح لكن لا حاجة الى قوله ولا يعتق
لى وارثه قال البلقينى وفيما قالوه وقفة لان الميت معسر مطلقا الا أن يوصى بالتكميل فيكمل من ثلثه وهنا
يوص بالتكميل فكيف يسرى على المعسر (وان اشترياه) أى اثنان عبدا (صفقة) واحدة (وابنه
أحدهما اعتق) نصيبه عليه (وسرى) عتقه الى باقيه *(الشرط الثالث أن لا تكون)* الامة المعتق
منها (مستولدة فلو أعتق نصيبه من مستولدة شريكه المعسر) بان استولدها وهو معسر (لم يسر)
العتق الى باقيها لان السراية تتضمن النقل والمستولدة لا تقبله (وكذا لو استولداها مرتبا والاول معسر)
حين استيلاده (ثم أعتقها أحدهما) لا يسرى الى باقيها ومثلها لو وقف أحدهما نصيبه ثم أعتق الآخر
نصيبه وفى قوله مستولدة شريكه تجوز اذ المستولد منها نصيبه لا كلها ولو استولد أحدهما نصيبه معسرا ثم
أعتقه وهو موسر سرى الى نصيب شريكه وقول الزركشى نقلا عن القاضى أبى الطيب لا يسرى اليه كعكسه
ممنوع مع انى لم أره فى تعليق القاضى (ويسرى) العتق (الى بعض مرهون) لان حق المرتهن ليس باقوى
من حق المالك فكما قوى الاعتاق على نقل حق الشريك الى القيمة قوى على نقل الوثيقة اليها (و) الى
بعض (مدبر) لان المدبر كالقن فى جواز البيع فكذا فى السراية (و) الى بعض (مكاتب عجز) عن أداء
نصيب الشريك (وسنوضح فى كتاب الكتابة متى يسرى) العتق الى بعض المكاتب والاصح أنه حين عجزه كما
أشار اليه هنا بقوله عجز *(الشرط الرابع أن يعتق نصيبه)* ليعتق أوّلا ثم يسرى الى نصيب شريكه كان
يقول أعتقت نصيبى من هذا العبد أو النصف الذى أملكه منه أو أعتقت الجميع (فان أعتق نصيب شريكه
لغا) اذ لا ملك ولا تبعية (وان أعتق نصف المشترك وأطلق فهل يقع) العتق على النصف (شائعا) لانه لم
يخصصه بملك نفسه (أو على ما لكه) لان الانسان انما يعتق ما يملكه (وجهان) جزم صاحب الانوار بالثانى
منهما كما فى البيع والاقرار وهو مقتضى كلام الاصحاب فى الرهن لانهم قالوا فيمن رهن نصف عبده ثم أعتق
نصفه وهو معسر يعتق نصفه الذى ليس بمرهون (وعلى كلا التقديرين لا يعتق جميعه الا اذا كان) المعتق
(موسرا قال الامام ولا يكاد يظهر) لهذا الخلاف (فائدة الا فى تعليق طلاق أو عتق) كان يقول ان أعتقت
نصفى من هذا العبد فامرأتى طالق فان قلنا بالاوّل لم تطلق او بالثانى طلقت قال جماعة وتظهر فائدته فى

وهذا ما صححه فى الروضة هنا) أشار الى تصحيحه (قوله عتق عليه ذلك البعض ولم يسر) وصحح البلقينى السراية وقال انه مقتضى نص الام
قمر (قوله قال البلقينى وفيما قالوه وقفة الخ) هذه الوقفة مدفوعة بما مر من التعليل وكتب أيضا مقتضاه ان هذا النظر لم يقل بمقتضاه أحد
ن كذلك فقد ذكر الرافعى فى الوصية ان الشيخ أبا على ذهب الى عدم السراية وحكاه عن بعض الاصحاب وفى أصل الروضة فى الوصية
هذه الصورة ما يقتضى انه يسرى من غير تقييد بالثلث وهو مخالف للمذكور هنا قال البلقينى والتحقيق انه ان كان الموصى له صحيحا حالة
الموصى بحيث ينفذ تبرعه من رأس المال وكان موسرا بقيمة ما بقى واستمر يساره سرى الى باقيه من غير تقييد بالثلث لانه
عند السراية التى تثبت بقول وارثه المنزل منزلة قبوله كان صحيحا وان كان عند موت الموصى له مريضا مرض الموت اعتبرت السراية من الثلث *(تنبيه)* سئل السبكى عن رجل مات وترك عبدا فادعت زوجته انه عوضها اياه عن صداقها وانها أعتقته فهل يعتق نصيبها ويسرى الى باقيه أولا فقال يعتق نصيبها ولا يسرى لان الاقرار باعتاقه يحتمل أن يكون قبل الموت وبعده والاوّل يقتضى المؤاخذة بنصيبها وعدم السراية والثانى يقتضى السراية فحمل على المتيقن وهو عدمها وتؤاخذ باقرارها فى اسقاط صداقها اه قال شيخنا قال الوالد ماذكره محمول على ما اذا تعذرت مراجعتها والا فتجب ويرتب على قولها مقتضاه ومن انه يسقط صداقها ممنوع اذ هو نظير ما لو ادعى رب الدين الحوالة والمديون الوكالة فان القول قول
المديون بيمينه فاذا حلف لم يسقط الدين بل له به أخذه من المديون لانه حال بينه وبين
حقه بجحوده وحلفه والحيلولة موجبة للضمان على الصحيح وهو انما اعترف ببراءة المديون فى مقابلة ما ثبت له على المحال عليه واذا لم يثبت رجع
فكذلك الزوجة قد حال بقية الورثة بينها وبين حقها بجحدهم التعويض وحلفهم على نفيه وهى انما اعترفت ببراءة ذمته وجهامن
صداقها فى مقابلة تعويضها اياها العبد واذا لم يثبت رجعت الى صداقها وما ذكره من سقوطه انما يأتى على الوجه المرجوح فى مسئلة الحوالة
(قوله ومثلها لو وقف أحدهما نصيبه الخ) قال فى الكفاية ولو تعلق بحصة الذى لم يعتق حق لازم كما اذا كانت موقوفة أو منذورا اعتاقها لم
يسر العتق اليها قولا واحدا (قوله جزم صاحب الانوار بالثانى منهما) هو الاصح (قوله فان قلنا بالاول الخ) قال الرافعى ولهذا التفات على ان

النصف المطلق يحمل على ملكه أو يشيع وذكر له في المهمات فائدة أخرى وهي ما اذا قال أعتق نصفك عني على ألف فاطلق اعتاق النصف فان نزلناه على نصفه استحق الالف وان قلنا يكون شائعا حتى لا يعتق أولا الا نصف نصيبه ثم يسري فالراجح انه لا يستحق الا نصف الالف كما صحح النووي فيما لو سألت الطلاق ثلاثا على ألف فطلقها طلقة ونصفا لان الاعتاق على مال كالخلع على مال (قوله تنزيلا للاستيلاد منزلة الاعتاق) وهل هو أولى بالنفوذ لانه فعل والافعال أقوى ولهذا ينفذ استيلاد المجنون والمحجور دون اعتاقهما أو يلاد المريض من رأس المال واعتاقه من الثلث أو العتق أولى منه لانه لا يفيد حقيقة العتق أو هما سواء لتعارض المعنيين فيه أوجه حكاها الرافعي في باب الرهن وعزا الاول للاكثرين (قوله قال الاذرعي) أي وغيره لكن لا فرق فيه الخ أشار الى تصحيحه (قوله فيما يظهر) هو الظاهر غ (قوله ويستثنى من اعتبار اليسار الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قاله البلقيني) قال أيضا تزاد استيلاد أصل أحد الشريكين واستيلاد راهن النصف يسري الى المرهون ان كان موسرا ويحتمل أن يثبت الاستيلاد في الجميع بلا سراية لانه علق كلها قال ويجيء ذلك أيضا في الرهن الشرعي في التركة وفي الجارية الجانية اذا كانت بين شريكين ففدى أحدهما نصيبه ثم اشتراه الذي لم يفد واستولدها فانه يسري الاستيلاد بشرط اليسار الى النصف المتعلق به حق المجني عليه (قوله ويلزمه لشريكه نصف المهر) قال البلقيني هذا اذا تأخر الانزال عن تغييب الحشفة كما هو الغالب فلو سبق الانزال فقد سبق ما يقتضي الاستيلاد المقتضي لانتقال الملك للمستولد على ما يوجب حصة الشريك من مهر المثل فتكون كحصته من قيمة الولد وهي لا تجب على قول التعجيل ولا على قول التبيين وقد ذكر الامام نحو ذلك في استيلاد الاصل جارية فرعه وحكاه الرافعي عنه ولم يذكراه هنا وقوله فلو سبق الانزال أي أو قارنه وكتب أيضا يجيء هنا ما سبق غير مرة انها لو كانت بكرا هل تفرد البكارة بارش أم لا وعلى الافراد هل يجب مهر بكر وارش البكارة أو مهر ثيب وارش البكارة خلاف بيناه عافيه فيما تقدم غ (قوله ويسري بنفس العلوق) قال البلقيني وقت العلوق لا اطلاع لنا عليه فيتأتى يتبين بالوضع حصول السراية بنفس العلوق ان ظهر بانزال عرف وقته (قوله ولا تجب قيمة نصف الولد) تعبيرا المصنف بقيمة النصف تبع فيه المهمات لان الاسنوي قال ان تعبير الروضة بنصف القيمة ليس بجيد والصواب قيمة النصف

مسائل أخر منها لو وكله شريكه في اعتاق نصيبه فان قال بالاول عتق جميع العبد شائعا عنه وعن موكله أو بالثاني لم يعتق نصيب الوكيل وهذه ستأتي بعد * (فرع) ولو (علقا عتق نصيبيهما بقدوم زيد) كأن قال كل منهما ان قدم زيد فانت حر أو فنصيبي منك حر (فقدم أو وكلا من يعتقه) فاعتقه (دفعة عتق) على كل منهما نصيبه (ولا تقويم) لان العتق حصل دفعة سواء أكانا موسرين أم معسرين أم أحدهما موسرا والآخر معسرا (ولو سبق تعليق أحدهما أو توكيله) على الآخر فان الحكم كذلك (لان العبرة) بالمعية والترتيب (بوقت القدوم والعتق) لا بوقت التعليق والتوكيل (فلو قال لغير مدخول بها اذا دخلت الدار فانت طالق طلقة ثم قال ان دخلتها فانت طالق طلقتين فدخلتها طلقت ثلاثا) كقوله لها أنت طالق ثلاثا (وان قال أحدهما أنت حر قبل موتي بشهر ثم نجز الآخر عتقه بعد مضي يوم) مثلا (فان مات) المعلق (قبل مضي شهر) من تمام التعليق (ولو) كان الناقص من الشهر (بقدر صيغة التعليق) بان مات بعد مضي شهر فقط من ابتداء التعليق (أو مات (بعد أكثر من شهر وأكثر من يوم عتق) في الصورتين (على المنجز) ان كان موسرا أما في الاولى فلانه لا يمكن ان يعتق بالتعليق لئلا يتقدم العتق عليه وأما في الثانية فلان العتق بالتعليق انما يتقدم على الموت بشهر واعتاق المنجز متقدم على الشهر المتقدم على الموت وقوله وأكثر من يوم أولى من قول أصله بايام ومع هذا لو حذف لفظة أكثر من كان أولى وأخصر (أو) مات (بعد شهر من تمام) صيغة (التعليق عتق على المعلق) لتقدم ترتب العتق بالتعليق على التنجيز (أو) مات (لتمام شهر من تمام كلام المنجز عتق على كل) منهما (نصيبه ولا تقويم) لوقوع العتقين معا * (فرع تقع السراية) * اذا حكمنا بها (بنفس الاعتاق) من الشريك وحينئذ (يصير حرا قبل أداء القيمة) وذلك لخبر الصحيحين السابق ولان يساره بقيمة الباقي جعل كملكه للباقي في اقتضاء السراية فتحصل بنفس اللفظ كما لو أعتق بعض عبده ولان الباقي يقوم عليه والتقويم عليه يشعر بالاتلاف وهل تحصل الحرية دفعة واحدة وجهان في الكفاية قال الامام ينتقل الملك ثم يعتق وقيل يحصلان معا (ويقوم) نصيب الشريك (على شريك موسر استولد) الامة (المشتركة) بينهما تنزيلا للاستيلاد منزلة الاعتاق قال الاذرعي لكن لا فرق فيه بين مطلق التصرف في ماله وغيره فيما يظهر لانه كالاتلاف بخلاف الاعتاق باللفظ فانه تفويض من غير مطلق التصرف وخرج بالموسر المعسر فلا سراية باستيلاده كالعتق ويستثنى من اعتبار اليسار ما لو كان المستولد أصلا لشريكه فلا يعتبر يساره كما لو استولد الامة التي كلها الفرع قاله البلقيني (ويلزمه لشريكه) مع قيمة نصيبه (نصف المهر) لتمتعه بملك غيره بشبهة (ويسري) أي الاستيلاد (بنفس العلوق) كالاعتاق (ولا تجب قيمة نصف الولد) لانا جعلنا أمه أم ولد في الحال فيكون العلوق في ملكه فلا تجب قيمة الولد وقيل تجب والترجيح من زيادته وبه صرح المنهاج كأصله وصحح الاسنوي الوجوب ونقله عن جزم الرافعي في آخر التدبير (ثم لو وطئها الثاني) قبل أخذه القيمة (لزمه للاول المهر) بناء على حصول السراية بنفس العلوق (وله عليه) أي الاول (نصفه) أي المهر (فينقصان فيه) وفي قول أصل الروضة يتقاصان في المهر تجوز

و يثبت الايلاد فى نصيب المعسر فقط) ونصيب الآخر يبقى قنا (و يكون ولده) منها (حرا) للشبهة
(وان كان) عبد بين ثلاثة (لاحدهما) المناسب لاحدهم فيه (نصف ولآخر ثلث ولآخر سدس فاعتق
احدهم وهو موسر نصيبه) فيه (عتق العبد) كله (أو) أعتقه (موسر ابثلث الباقى عتق ثلث نصيب
ل) من الآخرين (وان أعتقه اثنان) بان أعتق كل منهما نصيبه منه (معا) أو علقا بشرط واحد أو
كلا من أعتق عنهما دفعة وكان أحدهما موسرا (قوم) نصيب الثالث (على الموسر منهما فان كانا
موسرين قوم عليهما بالسوية) أى (على) عدد (الرؤس) لا بقدر ملكيهما بخلاف الشفعة لان الاخذ
بها من فوائد الملك ومرافقه فكان على قدر النتاج والثمرة وسبيل قيمة السراية سبيل ضمان المتلفات
والنظر فيه الى عدد الرؤس لا الى قلة الجناية وكثرتها كما فى الجراحات المختلفة والجمع بين التسوية وعلى عدد
الرؤس من زيادته ولا حاجة اليه والعبرة فى التقويم (بقيمة يوم الاعتاق) أو يوم العلوق لانه وقت الاتلاف
والظاهر ان هذا فى غير المكاتب اما فيه فيعتبر تقويمه عند عجزه عن النجوم لانه وقت السراية المنزلة منزلة
الاتلاف كما سيأتى فى محله (فان اختلفا) اى فى قيمة الرقيق وكان حاضرا (والعهد قريب روجع المقومون
فيها (فان تعذر) حضوره (أو تقادم العهد صدق المعتق بيمينه لانه غارم كالغاصب وان أعتق) أحدهما
حصته من عبد قيمته مائة فقال الآخر تعلم صنعة بلغت قيمته بها مائتين صدق المعتق) لان الاصل عدمها
وبراءة ذمته من الزيادة التى ادعاها شريكه (الا ان علمنا بالتجربة) للعبد (انه يحسن) الصنعة (ولم يمض)
بعد الاعتاق (ما يمكن التعلم فيه فانه يصدق الآخر) عملا بالظاهر وعلم من تعليق الحكم بتجربة العبد انه
لا يقبل قوله على المعتق انى أحسن الصنعة ولا على الشريك انى لا أحسنها لانه قد يكتمها وبذلك صرح الاصل
(وان ادعى المعتق عيبا) ينقص القيمة وأنكر الشريك فان كان (خلقيا كالكمه) والخرس (وتعذر العلم
عاله (بموت العبد) أو غيبته أو نحوهما (صدق المعتق بيمينه) لان الاصل البراءة وعدم ما يدعيه
الشريك قال فى الاصل وخصه البغوى بما اذا كان النقص فى الاعضاء الظاهرة ليتمكن الشريك من اثبات
السلامة فيها فان كان فى الباطنة فكالحادث وحكمه ما ذكره بقوله (او حادثا) بعد السلامة ولو فى الاعضاء
الظاهرة كالعمى والسرقة (صدق الشريك) بيمينه لان الاصل عدمه (وتؤخذ القيمة) أى قيمة نصيب
الشريك الذى سرى اليه العتق (من تركة معتق مات) قبل أدائها (موسرا فان مات معسرا بقيت
فى ذمته والعبد حر) لثبوت السراية بنفس الاعتاق كما مر (ووطء الشريك) للامة التى سرى عتق بعضها
الى نصيبه منها (قبل أخذ القيمة شبهة توجب المهر لها) بناء على حصول السراية بنفس الاعتاق (ولا حد)
عليه للاختلاف فى ملكه *(فرع)* لو (قال) أحد الشريكين للآخر (اذا اعتقت نصيبك
فنصيبى) أو فجميع العبد (حر) وفنصيبى حر بعد عتق نصيبك فاعتقه وهو موسر) عتق عليه (وسرى)
الى الباقى (وقوم عليه) وانما عتق نصيب الشريك بالسراية لا بالتعليق لانها أقوى من العتق بالتعليق
لانها قهرية تابعة لعتق النصيب لا مدفع لها وموجب التعليق قابل للدفع بالبيع ونحوه واعترض ذلك بان
حاصله تقديم السراية على التعليق وقد مر فى الباب الاول من أبواب الوصية قبيل الركن الرابع ما يقتضى
التسوية بينهما حيث قال لو علق عتق أمته الحامل بعتق نصف حملها فاعتقه فى مرض موته سرى العتق الى
باقيه وعتقت أمه بالتعليق فان لم يحتمل باقى الثلث الا نصفه الآخر أو الام أقرع بينها و بين باقى الحمل
فسوى بين السراية الى باقى الحمل وعتق الام بالتعليق حتى أقرع بينهما وأجاب الزركشى بانه لا مخالفة فانه
ازدحم ثم على الثلث حق الام والولد وهما فى ملك واحد فلا تنافى بينهما وهنا اجتمع على عتق النصيب الآخر
سببان ولا يمكن الجمع بينهما فقدمنا أقواهما (أو) أعتقه (وهو معسر أو قال) له شريكه اذا أعتقت
نصيبك (فنصيبى حر مع) عتق نصيبك (أو قال عتق نصيبك أو قبل عتق نصيبك) فاعتقه (عتق
نصيب كل) منهما (عنه) نصيب المنجز بالتنجيز ونصيب المعلق بمقتضى التعليق ولا شئ على المعتق اذ
لا سراية مع الاعسار وأما مع اليسار فى المعية والحالية والقبلية فلان اعتبار المعية والحالية يمنع السراية

قوله المناسب لاحدهم) هو كذلك فى بعض النسخ (قوله أو يوم العلوق) أى حالته (قوله أما فيه فيعتبر تقويمه عند عجزه) أشار الى تصحيحه (قوله قال فى الاصل وخصه البغوى الخ) وهو ظاهر (قوله وانما عتق نصيب الشريك بالسراية الخ) كذا قاله الامام وحكى اتفاق الاصحاب عليه للفهم بقوة كما قاله فى المطلب على ان العتق المعلق إنما يتعقب المنجز فان الشرط يترتب على المشروط فان قلنا بما رجحه الرافعى فى باب تعليق الطلاق ان المشروط مقارن الشرط فى الزمان فينبغى أن يقع العتق المعلق على عتق الشريك لوقوعه معه وأما العتق بالسراية فانما يقع بعد ذلك فينبغى أن يعتق على شريكه لانه لم يأت زمن السراية الا بعد عتق المعلق فلم يصادف محلا ر (قوله أو قبل عتق نصيبك الخ) قال البلقينى العتق نصيب المعلق عنه شرط وهو أن يمضى بعد تعليقه قبل اعتاق المنجز زمن يسع الحكم بوقوع العتق عن المعلق ونص الشافعى على ما يقتضيه فقال فيما لو قال أنت طالق قبل أن أموت بشهر لا يقع الطلاق حتى يعيش بعد القول أكثر من شهر بوقت يقع فيه الطلاق وقال عتق نصيب كل منهما عنه اذا كان موسرا تبع فيه البغوى والاصح المعتمد تفريعا على ابطال الدور انه يعتق كل عن المنجز بالمباشرة فى نصيبه والسراية فى نصيب شريكه لانا اذا أبطلنا الدور ألغينا قوله قبله فصار كالاطلاق

(قوله فيصير التعليق معها) أى القبلية (قوله والا فلا معنى للدعوى الخ) فيه وقفة تقبل لها معنى وهو تحليف المنكر لتخليص العبد من رقه ودعوى الحسبة بحقوق الله تعالى وعتق وان لم يفتقر الحكم به الى دعوى وقد يجهل العبد العتق وقد يكون طفلا أو أبكم لا يفهم أو مجنونا غ (قوله لكن لو شهد عليه مع آخر الخ) لعل مراده ما اذا شهد قبل الدعوى ر وأما قبول شهادة المدعى حسبة فان كان قبل دعواه القيمة وانتصابه خصما فواضح وأما بعد ذلك فلا وقال الدارمى ان من قال أحدهما شريكه أعتقت نصيبك فان كان المدعى عليه معسرا ولا خصومة بينهما فان كان معه آخر قبلا عليه وقال أيضا قبيل باب الولاء ان قال لشريكه قد أعتقت حصتى وأنا معسر فاعتق صاحبه حصته فانكر أن يكون أعتق لتقوم حصته فان لم تكن بينة بذلك حلف ما أعتق وقوم نصيبه على صاحبه فان نكل حلف وبرئ وان كان المعتق معسرا فلا تنازع الا انه شاهد على شريكه باقراره وان كان المشهود عليه موسرا لم يقبل وان كان معسرا قبل مع غيره اه غ (قوله فاما نصيبه فحر باقراره) قيد فى أصل الروضة اعتاق نصيب المدعى بان يحلف المدعى عليه أو ينكل ويحلف المدعى ولم يظهر لى وجهه فانهما لو نكلا معا كان الحكم كذلك فيما يظهر لوجود العلة فى ذلك وهى اقراره ع وحذفه المصنف ليشمل كلامه مسألة نكولهما (قوله وان كان معسرا وحلف لم يعتق شئ) كذا جزما به وكان الصورة فيما اذا زعم المدعى يساره كما فرضه الغزالى أى وغيره وحينئذ ينبغى عتق نصيبه على القول بحصوله فيه من الاعتاق مؤاخذة له باقراره ر (قوله فان كانا معسرين فلا عتق) قال فى الخادم قول الرافعى لم يحكم بعتق أحد النصيبين عبارة محررة ولم يقل لا يعتق واحد منهما لان العتق واقع لا محالة لانه لازم أحد النقيضين وبذلك صرح الامام فى النهاية فقال لا يحكم بالعتق فى ظاهر الحكم ولكن نعلم باطنا انه قد عتق نصيب أحدهما اه وفائدته فيما اذا اجتمعا فى ملك أحدهما كما ذكره الرافعى بعد (قوله لو قال أحدهما اعتقناه معا) بان تلفظا بالعتق معا بحيث لم يسبق أحدهما الآخر فى الفراغ منه نصيبك

والقبلية ملغاة لاستحالة الدور والمستلزم هنا سد باب عتق الشريك فيصير التعليق معها كهو مع المسقوط الحالة (ولو أعتق المعلق نصيبه فى هذه الصور) قبل اعتاق شريكه (عتق وسرى) ان كان موسرا * (فرع) * لو (قال لشريكه الموسر أعتقت نصيبك) فعليك قيمة نصيبى فانكر ولم يكن للمدعى بينة (فالقول قول الشريك بيمينه) لان الاصل عدم الاعتاق (فان حلف) الشريك (رق نصيبه وان نكل حلف المدعى) اليمين المردودة (واستحق القيمة ولم يعتق نصيب الشريك) لان الدعوى انما توجهت عليه لاجل القيمة والا فلا معنى للدعوى على انسان بانه أعتق عبده وانما هذا وظيفة العبد (لكن لو شهد عليه) المدعى (مع آخر حسبة حصل العتق) فى نصيب شريكه والقيمة تثبت بحلفه السابق فلا تهمة فى شهادته (فاما نصيبه) أى المدعى اذا حلف الشريك أو نكل وحلف المدعى (فحر باقراره) لسرايته اعتاق الشريك الى نصيبه (ولا يسرى) العتق (الى نصيب شريكه) وان كان هو موسرا (لانه لم ينشئ عتقا) وكما لو قال لشريكه) أو غيره (أشتريت منى نصيبى وأعتقته وأنكر وحلف فانه يعتق نصيب المدعى ولا سراية) ولان نصيبه عتق لا باختياره بل بقضية قوله أعتقت نصيبك فهو كما لو ورث بعض بعضه يعتق ما ورثه ولا سراية (وان كان) الشريك (معسرا وحلف لم يعتق شئ) من العبد (وان قال كل) منهما للآخر (أعتقت نصيبك) فعليك قيمة نصيبى (وأنكر اصدق كل) منهما (بيمينه) فيما أنكره (وعتق العبد) لاعتراف كل منهما بسراية العتق الى نصيبه ولا قيمة لاحدهما على الآخر (ووقف ولاؤه) لانه لا يدعيه أحد كما يعلم مما يأتى وصرح به الاصل هنا (لا ان كانا معسرين) وقال كل للآخر أعتقت نصيبك فلا يعتق شئ منه (فان اشترى احدهما نصيب الآخر عتق) لاعترافه بحريته (ولم يسر) لانه لم ينشئ اعتاقا (أو اشتراهما) أى النصيبين (أجنبى) صح الشراء (ولم يعتق) لجواز كونهما كاذبين (وان كان احدهما موسرا) والآخر معسرا (عتق نصيب المعسر) لان اقراره يتضمن السراية الى نصيبه (ووقف ولاؤه) لما مر ولا يعتق نصيب الموسر (فان اشتراه المعسر عتق كله) باعترافه (وان علق) احدهما (عتق نصيبه بكون الطائر غرابا و) الآخر (عتق نصيبه) بكونه غيره وأشكل الحال (فان كانا معسرين فلا عتق) لنصيب واحد منهما كما لو جرى التعليقان من اثنين فى عبدين أو زوجين (وان اشترى احدهما نصيب الآخر أو اشترى الكل ثالث حكم بعتق أحد النصيبين) لانه قد جمعهما ملك واحد وأحد النصيبين حر بيقين وفى حق الاثنين استصحبنا يقين الملك فى حق كل واحد وطرحنا الشك (ولا رجوع للثالث على واحد منهما وان لم) يعلم بالتعليقين قبل الشراء لان كلا منهما يزعم ان نصيبه مملوك (فان اختلف النصيبان عتق الاقل) منهما لانه المتيقن (وان تبادلا) النصيبين (فلا عتق) لشئ من العبد (نعم من حنث صاحبه عتق ما صار اليه) لاعترافه بعتقه (ووقف ولاؤه) لما مر ولا يحكم بعتق نصيب الآخر (وان كانا موسرين عتق) العبد (عليهما) لانا نتحقق حنث احدهما وان لم يتمكن من التعيين فيعتق نصيبه ويسرى الى الباقى والولاء موقوف (ولكل) منهما (مطالبة الآخر وتحليفه على البت انه لم يحنث أو) الشريكان احدهما (موسر) والآخر (معسر عتق نصيب المعسر) لانه اما حانث أو صاحبه حانث والعتق سار اليه (فقط) أى دون نصيب الموسر للشك فيه * (فرع * لو قال احدهما أعتقناه معا وهو موسر وأنكر الآخر) بان قال له انت أعتقت

ن وأنا لم أعتق (حلف) انه لم يعتق لبأخذ القيمة سواء أكان موسرا أم معسرا لان المقر أقر بما
ب القيمة وادعى ما سقطها وهو الموافقة فى الاعتاق فيندفع بيمينه المسقط (وأخذ القيمة من المقر وحكم
العبد) باقرار الموسر (وولاء نصيب المنكر موقوف فان مات العتيق ولا وارث له) الا المقر
ذ المقر نصف ماله بالولاء) على نصفه (وله ان يأخذ من النصف الآخر) قدر (ما غرم) المنكر
القيمة) لانه ان صدق فالمنكر ظالم له بأخذ القيمة وهذا ماله بالولاء وان كذب فهو مقر باعتاق جميعه
جميع المال له بالولاء (وان اعترف المنكر) باعتاق نصيبه مع نصيب الموسر (بعد ذلك استرد ما أخذه
منه) ورد ما أخذه من المقر فان تلف المأخوذان وقع القصاص (وان رجع المقر واعترف بانه
كله) أو أعتق نصيبه أولا (قبل وكان جميع الولاء له) ولا أثر لاقراره أولا بانه لا ولاء له الا على
صف لان الولاء تلو النسب وهو لو نفى نسبا يلحقه ثم استلحقه قبل *(فرع* عبد بين ثلاثة شهد اثنان)
م (ان الثالث أعتق نصيبه وكان معسرا قبلت) شهادتهما (وعتق نصيب الثالث وحده أو
سرا فلا) تقبل شهادتهما لانهما متهمان باثبات القيمة لهما عليه (و يعتق نصيبهما بلا تقويم)
قرارهما بالسراية اليه (لا نصيبه) فلا يعتق لبطلان الشهادة (وان عاقد) عبد (مشترك)
اثنين (أحد مالكيه بخمسين) دينارا (فى عتقه نصيبه منه وهى قيمته فاعتقه طالبه الشريك
معا) لانه مالكه (ونصف قيمته) الاولى وقيمته نصفه (ورجع المعتق على العتيق بخمسة وعشرين)
ا منقول عن نص الام بدون قوله وهى قيمته وصورة المسئلة ان يقع العتق على عين الخمسين كما هو ظاهر
نص وتكون قيمة العبد مساوية للخمسين كما صور به المصنف أخذا من كلام ابن الصباغ أو يقع على
فى ذمة العبد و يبذل عنه خمسين اكتسبها بعد اعتاق نصيب المعتق لكن هذا انما يأتى على القول بان
سراية انما تقع عند أداء القيمة أما على القول بانها تقع بالاعتاق فلا يطالبه الشريك الا بخمسة وعشرين
منالنصف لان الاكتساب وقع فى الحرية (فان عاق عتقه على سلامة الخمسين) له (لم يعتق) لانها لم
ـلم له وقوله وان عاقد الى هنا من زيادته على الروضة وفيه لرافعى مع كلام ابن الصباغ المشار اليه (ولو
عتق موسر شركا له فى) أمة (حبلى عتق معها ولدها وان تأخر التقويم) لها الى ولادتها بناء على ان
لسراية فى الحال (وان وكل شريكه فى عتق نصيبه فاى النصيبين أعتق قوم على صاحبه نصيب الآخر)
ان قال بعد اعتاقه نصف العبد أردت نصيبى قوم عليه نصيب شريكه وان قال أردت نصيب شريكى قوم
على الشريك نصيب الوكيل (وان أطلق حمل على نصيب الوكيل) لان اعتاقه عن نفسه مستغن
عن النية مطلقا بخلاف اعتاقه عن غيره فيما هو شريك له فيه قال الاسنوى ولو قيل بالتخيير كما فى التخيير
بين العبدين لكان متجها ورد بان العبدين ثم مملوكان له فلا يحتاج الى نية بخلاف ما هنا (وان ملك
مريض نصفى عبدين فقط وقيمتهما سواء فقال أعتقت نصيبى من سالم وغانم عتق ثلثا نصيبه من سالم) وهو
ثلث ماله ولا يعتق من الآخر شئ (أو) قال أعتقت (نصيبى منهما) عبارة الاصل من هذين (عتق ثلثا
نصيبه من واحد) منهما (بالقرعة أو) قال ما ذكر فى الصورتين (وهما) أى نصفا العبدين
(ثلثا ماله فى الاولى يعتق سالم) فقط بالمباشرة والسراية (وفى الثانية يعتق النصفان) بالمباشرة فقط
أى دون ما عداهما بالسراية فلا ـار المعتق (وان اشترى) أمة (حاملا) من زوج حر (زوجها أو ابنها
المرمعاوهما موسران عتقت على الابن) نصفها بالملك والباقى بالسراية ولزم الزوج قيمة نصفها
(و) عتق (الحمل عليهما ولا تقويم) على أحدهما فى نصيب الآخر وهذا كما مر نظيره فى الباب الاول
من أبواب الوصايا وتقدم تقريره ثم (وان شهد اثنان بعتق موسر شركا له فى عبد) وحكم القاضى
بشهادتهما (ثم رجعا بعد الحكم غرما) له (نصيبه) أى قيمته لان شهود العتق يغرمون بالرجوع
(وكذا) يغرمان له (نصيب شريكه) أى قيمته التى غرمها له كذلك هذا (ان صدق) الشريك
(الشهود) فى شهادتهم (وغرمه) أى الموسر القيمة (والا) بان كذبهم ولم يغرم الموسر القيمة

أو علقاه على صفة واحدة كدخول العبد الدار أو وكلا وكيلا فاعتقه بلفظ واحد (قوله كما هو ظاهر النص) أشار الى تصحيحه (قوله فان قال بعد اعتاقه نصف العبد الخ) لا يخفاه ان هذا عند تصديقه الوكيل اما لو نازعه وقال انما أردت نصيبك نفسه وقفة والظاهر تصديق الوكيل بيمينه لانه أهله وقد يظهر للخلاف فائدة فيما لو كان أحدهما مرهونا اما جمعه أو نصيب أحدهما أو كان جانيا غ

(قوله لا يعتق بالملك الأصل وفرع) استثنى البلقيني من ذلك صورا احداها اذا اشتراه والزم البائع البيع فلا يعتق عليه لئلا يتضرر بالزام البائع البيع فيبقى الخيار للمشتري و يملك المبيع ولا يعتق عليه قال ولم أر من تعرض لهذا الفرع وفي أصل الروضة فيما اذا اشترى من يعتق عليه عن الجمهور انه ينبني ثبوت خيار المجلس على أقوال الملك في زمن الخيار فان قلنا للبائع فلهما الخيار ولا يحكم بالعتق حتى يمضي زمن الخيار وان قلنا موقوف فلهما الخيار واذا أمضينا العقد تبينا انه عتق بالشراء وان قلنا المشتري فلا خيار له و يثبت للبائع ولا صح انه لا يحكم بعتقه حتى يمضي زمن الخيار ثم يحكم يومئذ بعتقه من يوم الشراء وحكى السبكي في الخيار عن الجوري انه لا يعتق وان انقضى الخيار حتى يوفي الثمن لان للبائع حق الحبس فاشبه ما لو رهنه مرهونا الثانية اذا اشترى المكاتب من يعتق عليه فانه لا يعتق بل يكاتب عليه وكذا لو ملكه بهبة أو وصية الثالثة المبعض لو ملك ببعضه الحر أصله أو فرعه بشراء أو هبة أو وصية لم يعتق عليه وفي أصل الروضة في الايمان المذهب انه لا يكفر بالاعتاق لتضمنه الولاء والارث وليس من أهله وظاهر كلامهم انه يملكه ثم يعتق عليه بعد الملك وهو المحكي عن الشافعي واستشكاه في المطلب بان البعضية اذا نافت الملك فكيف يحكم بوجوده مع اقترانها بسببه ولهذا قال ابن الحداد اذا قهر مسلم قريبه الحربي لا يملكه لان القرابة دافعة وقاهرة وهذا السؤال قال الغزالي عندي انه لا يملكه بل يندفع الملك بموجب العتق و يترتب العتق على سبب الملك لا على حقيقته واختاره هو أيضا في تعليق الطلاق تبعا لابي اسحق المروزي وفي آخر النهاية انما جوزنا الشراء ذريعة الى تخليصه من الرق والا فالمقتضي لعدم الملك موجود (قوله وحكى السبكي في الخيار عن الجوري الخ) هو رأي مرجوح (قوله قال صلى الله عليه وسلم لن يجزي الخ) وقال تعالى واخفض لهما جناح الذل ولا يتأتى خفض الجناح مع الاسترقاق (قوله فيعتقه) ظن داود الظاهري ان الرواية بنصب فيعتقه عطفا على يشتريه فيكون الولد هو المعتق والمشهور في الرواية رفعه والضمير عائد على المصدر المحذوف الذي دل عليه الفعل تقديره فيعتقه الشراء لان بنفس الشراء حصل العتق من غير احتياج الى لفظ وعلى النصب ينعكس المعنى والصواب الاول و يؤيده رواية فيعتق عليه وفي أخرى فهو حر وعلم مما ذكرناه انه لا حاجة الى ما قاله أصحابنا من أن المراد بالاعتاق التسبب اليه بالشراء لا نفس التلفظ به وفي الولد المنفي باللعان وجهان والظاهر المنع فان استلحقه بعده وهو في ملكه عتق عليه ولو اشترى زوجته الحامل منه هل يعتق عليه الحمل لم أره مسطورا و ينبغي تخريجه على أن الحمل هل يعلم أولا فان قلنا يعلم عتق والا فلا ر (قوله وسواء الملك القهري الخ) وسواء أعلم انه أصله أو فرعه أم لا (قوله قال النسائي انه منكر الخ) وقال البيهقي وهم فيه راويه ولو صح فحقيقة الرحم الاختصاص بالولادة وفي غيره مجاز فحملناه على حقيقته ولو سلم الشمول فنخصه بالقياس وهو ان كل قريب لا ترد الشهادة له لا يعتق بالملك كبني الاعمام غ (قوله والترمذي انه خطأ) أي وابن عساكر (قوله و يستثنى من كلامه مسائل الخ) لاختصاصه لو ورث قريبه مرهونا أو جانيا أو في مال قريبه المحجور عليه بالفلس أو لذي مات وعليه دين مستغرق انه لا يعتق على الوارث وان كان موسرا اذ لا يلزمه أن يوفي من ماله دين مورثه غ قال القاضي الحسين لو قال لمن يملك ابنه أعتقه عني على ألف ففعل لم يعتق عن السائل لانه لو كان أجنبيا من السائل كان له تملكه العبد ثم يجعل المسؤل نائبا عنه في الاعتاق وههنا يحتاج الى تقدم الملكية في الاعتاق والملك يوجب العتق فالتوكيل بعده بالاعتاق لا يصح

(فلا) يغرمون له قيمة نصيبه لان الموسر لم يغرم شيأ بل لا يلزمه شئ لشريكه حينئذ (وان شهد رجلان بعتق أحدهما نصيبه وشهد آخران بعتق الآخر نصيبه وهما موسران فان أرخت) أي البينتان بتاريخين (عتق العبد كله) على الاول وعليه قيمة نصيب الآخر وان لم يؤرخا بتاريخين عتق العبد كله (ولا تقويم) لانا لا نعلم سبق أحدهما الآخر و بتقدير السبق لا يعلم السابق منهما (فلو رجع الشاهدان على أحدهما عن شهادتهما لم يغرما شيأ لانا لا ندري ان العتق في النصف) الذي شهدا به (حصل بشهادتهما أم بشهادة الآخرين بالسراية فلا نوجب شيأ بالشك وان رجع الجميع) عن شهادتهم (غرموا جميعا قيمة العبد) لانه اذا لم يكن تاريخ فالحكم بعتق العبد يتعلق بشهادة الاربعة و يقدر كان الاعتاقين وقعا معا * (الخصيصة الثانية العتق بالقرابة لا يعتق) على الحر (بالملك الأصل) وان علا (وفرع) وان سفل قال صلى الله عليه وسلم لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه أي بالشراء رواه مسلم وقال تعالى وما ينبغي للرحمن ان يتخذ ولدا الآية وقال تعالى وقالوا اتخذ الرحمن ولدا الآية دل كل منهما على نفي اجتماع الولدية والعبدية وسواء في ذلك الذكر والانثى والمسلم والكافر لانه حكم متعلق بالقرابة فاستوى فيه الجميع كرد الشهادة وسواء الملك القهري بالارث والاختياري بالشراء ونحوه وفرق بين عتق القريب والسراية حيث لم يثبت الا عند الاختيار بان العتق صلة واكرام للقريب فلا يستدعي الاختيار والسراية توجب التغريم والمؤاخذة وذلك انما يليق بحال الاختيار أما غير الاصل والفرع من سائر الاقارب فلا يعتق لانه لم يرد فيه نص ولا هو في معنى ما ورد فيه النص لانتفاء البعضية عنه وأما خبر من ملك ذا رحم محرم فقد عتق عليه فضعيف بل قال النسائي انه منكر والترمذي انه خطأ و يستثنى من كلامه مسائل ذكرت مفرقة في الكتاب منها مسائل المريض (و يبطل شراء ولي) من أب أو غيره (من

(قوله مولى عليه) أى لصبا أو جنون أو سفه وهو بفتح الميم وتشديد الياء على مثال مقضى عليه قاله ابن الصلاح والنووى ورأيت الفقهاء
يعرفونه غ (قوله ان لم تلزمه نفقته فى الحال) كان كان جده وابنه موسر أو كان كسبا ما يفى بمؤنته (قوله قال الاذرعى فيشبه انه ليس
له الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وخالفه النووى فى تصحيحه الخ) وتبعه الاسنوى فى تصحيحه (قوله عتق ثلثه) قال البلقينى العبارة
الوافية بالمقصود ان يقال عتق كله الآن بمقتضى الظاهر ولكن لا ينفذ بعد الموت بغير اجازة الا ما خرج من الثلث وفائدة العتق ظاهرا انه لو
كان العتق أمة جاز لقريبها تزويجها قبل وفاة معتقها فى الاصح فان نفذنا العتق مضى النكاح على الصحة والا فان رد الورثة أو أجاز وقلنا
الاجازة عطية تبين بان فساد النكاح والا بان صحته قال وقضية هذا انه لو كان العتيق عبدا وتزوج صحت فلا يصح تزوجه ظاهرا على الاصح وهذا
يقيد بان لا يكون أعتقه عن عتق واجب ومحله أيضا فى غير ولد المستولدة من غير السيد الذى ولدته بعد نفوذ الاستيلاد ظاهرا وباطنا فهذا له
حكم الام فاذا أعتقه عتق كله الآن ظاهرا وباطنا ومحله أيضا فى غير المكاتب كتابة صدرت فى الصحة فهذا يخير فان اختار العجز عتق ثلثه ورق ثلثاه
وان اختار بقاء الكتابة فان كانت النجوم مثل القيمة فالاصح انه يعتق ثلثه وتبقى الكتابة (٤٤٧) فى ثلثيه وان تفاوتا اعتبر خروج الاقل

يعتق على مولى عليه) اذ ليس له ان يتصرف فى ماله الا بالغبطة (وعليه ان يقبل هبته) والوصية به (له
اذا كان معسرا و يعتق عليه) اذ لا ضرر فيه عليه مع حصول الكمال وقد يوسر فينفق على المولى عليه ولا
نظر الى انه قد يوسر فتجب النفقة فى ماله وانما يعتبر الحال (وكذا) الحكم اذا كان (موسرا ان لم
تلزمه نفقته) فى الحال بخلاف ما اذا لزمته فلا يجب عليه ذلك بل لا يجوز له لادخال الضرر على موليه بالانفاق
من ماله (فان أبى) الولى القبول (قبله له الحاكم فان أبى) الحاكم (وهى وصية قبلها هو اذا بلغ) الاولى اذا
كمل نعم لو أبى الحاكم القبول عن نظر واجتهاد كان رأى ان القريب يعجز عن قرب أو ان حرفته كثيرة الكساد
قال الاذرعى فيشبه انه ليس له القبول بعد كماله وهو ظاهر ان اباه بالقول دون ما اذا سكت وخرج بالوصية الهبة
فلا يقبلها اذا كمل لان القبول اذا تراخى فيها بطل الايجاب (ولو وهب له) أى للمولى عليه (بعض أصله)
أو أوصى له به (وهو معسر قبله) له (الولى) اذ لا ضرر عليه مع حصول حرية البعض (أو موسر فلا) لانه
لو قبل له عتق عليه وسرى ولزمه قيمة نصيب شريكه وفيه اضرار به وخالف النووى فى تصحيحه فصحح انه يلزمه
القبول ولا يسرى لان المقتضى للسراية الاختيار وهو منتف هنا وترك هنا مسائل لذكره لها فى غير هذا الباب
(وان جرح عبدا باه ثم اشتراه الابن فمات من الجرح عتق) معتبرا ثمنه (من ثلثه) بناء على صحة الوصية
للقاتل (وان قال للولد عبده) الحر (بعتك أباك فانكر) ذلك (عتق الاب) باقرار سيده وهذا
من زيادته *(الخصوصية الثالثة امتناع العتق بالمرض ومن أعتق فى مرضه عبدا لا يملك غيره ولا دين
عليه مستغرق عتق ثلثه) لان العتق تبرع معتبر من الثلث كسائر الوصايا فان كان عليه دين مستغرق
لم يعتق منه شئ لان عتقه وصية والدين مقدم عليها نعم ان وفى الدين من غير العبد عتق ثلثه سواء
أوفاه الوارث أم أجنبى كما قاله القاضى وظاهر ان محله فى الوارث اذا وفاه ولم يقصد فداءه ليبقى له وخرج
بالمستغرق غيره فالباقى بعد الدين كانه كل المال فيعتق ثلثه (فان مات العبد) الذى عتق ثلثه (قبله مات
رقيقا) لان ما يعتق ينبغى ان يحصل للورثة مثلاه ولم يحصل لهم هنا شئ وهذا ما نقله الاصل عن تصحيح
الصيدلانى وقطع به غيره مع نقله وجهين آخرين أحدهما انه يموت حرا وثانيهما يموت ثلثه حرا وباقيه رقيقا
لكنه نقل فى باب الوصية عن تصحيح الاستاذ انه يموت حرا تنزيلا له منزلة عتقه فى الصحة واقتصر عليه قال

من الثلث (قوله فان كان عليه دين مستغرق) أى ولم يبرئ الغرماء الميت من الدين (قوله لم يعتق منه شئ) استثنى البلقينى منه ما اذا أبرأ أصحاب الدين من دينهم أو أعتقه عن واجب ككفارة قتل أو اعتق المنذور اعتاقه فى الصحة (قوله نعم ان وفى الدين من غير العبد الخ) أشار الى تصحيحه وكذا قوله وظاهر ان محله الخ (قوله وخرج بالمستغرق غيره الخ) فان لم يكن مستغرقا عتق منه ما بقى بعد وفاء الدين ان خرج من الثلث أو أجازه الوارث وان أبرأ الغرماء عتق من الثلث و يحتاج فى الزائد الى اجازة الوارث فان لم يبرؤا ولكن قالوا نجيز ما فعل فيحتمل أن يقال الاجازة

انما تكون للوارث لانه خليفته، و يحتمل أن يصح و يكون تنفيذا والاول أرجح ع (قوله وهذا ما نقله الاصل عن تصحيح الصيدلانى) واقتضى
كلامه ترجيحه (قوله أحدهما انه يموت حرا) قال الاستاذ أبو منصور وهو المشهور من المذهب والاول من تخريج ابن سريج و يوافق موته حرا
ما رجحه الرافعى فى موت العبد الموهوب فى يد المتهب قبل موت الواهب المريض بلا مال انه لا يجب ضمانه على المتهب تفريعا على الاصح وهو
بطلان الهبة *(تنبيه)* سئل العبادى عمن له ثلاثة أعبد فقال أحد عبيدى حر ثم قال أحد عبيدى حر ثم قال ثالثا أحد عبيدى حر قال عتق
الكل قال ولو قال أحد هؤلاء حر قاله ثلاثا لا يعتق الا واحد لان قوله أحد عبيدى ينصرف الى الملك وقوله أحد هؤلاء لا يتعين فى الرقيق فانه لو قال
لعبده وحر أحدكما حر ينصرف الى الحر وسئل القاضى الحسين عنه فقال لا يعتق فى المسئلتين الا واحد لان قوله ثانيا احد عبيدى حر يقتضى
أن يكون له عبد ولم يكن له الا عبدان قيل له رجل قال عبيدى أحرار وليس له الا عبد واحد قال لا يعتق لان اسم العبيد لا يقع على الواحد قلت
وفيما قاله القاضى نظر ثم رأيت المسئلة فى فتاوى البغوى و جزم الجواب فيما أفتى به العبادى فى الصورتين ولم يذكر كلام القاضى وفيما
ذكره القاضى فيما اذا قال عبيدى أحرار وله عبد واحد لا يعتق وقفة للنفقيه غ

الزركشي وهو الصواب فان القاضي ذكر ان أبا سهل الابيوردي نقله عن النص انتهى وصحح البغوي انه يموت ثلثه حرا وباقيه رقيقا كما لو مات بعده قال ولا وجه للقول بانه مات رقيقا الا ان تصرف المريض غير ممتنع على الاطلاق وتبعه الاذرعي (فعلى هذا) أي القول بموته رقيقا (لو وهب مريض عبدا لا يملك غيره وأقبضه (فمات في يد المتهب قبل موت الواهب مات على ملك الواهب فعليه تجهيزه) وعلى القول الثاني يموت على ملك المتهب فعليه تجهيزه وعلى الثالث توزع مؤنة التجهيز عليهما (ولو أعتق أو وهب مريض عبدا وأقبضه في الثانية (وله مال آخر فمات العبد قبله لم يحسب من الثلث) ولم يزاحم أرباب الوصايا بل يجعل كأنه لم يكن لان الوصية انما تتحقق بالموت فاذا لم يبق الى الموت لم يدخل في الحساب (ولو أتلفه المتهب) فيما ذكر (حسب من الثلث) كما لو كان باقيا (فان لم يسعه الثلث غرم المتهب) للورثة (الزائد) عليه بخلاف ما لو تلف لان الهبة ليست مضمنة بخلاف الاتلاف (ولو أعتق مريض ثلاثة أعبد) دفعة (قيمتهم سواء لا يملك غيرهم فمات أحدهم قبله أقرع بينهم فان خرجت أولا الحرية للميت علم انه مات حرا ورق الآخران أو) خرج له (الرق لغا) ولا يحسب على الورثة مع انه مات رقيقا لانهم يريدون المال ولم يقبضوه بخلاف المتهب لانه يريد الثواب (وأقرع بين الآخرين) كما لو لم يكن الا عبدان فأعتقهما (فمن خرجت له القرعة) بالحرية (عتق ثلثاه) ورق ثلثه مع العبد الآخر (وان خرجت الحرية أولا للحي) من الآخرين (عتق ثلثه) أيضا اذ كان الحيين كل التركة (وكذا) يحكم (لو مات أحدهم بعد موت السيد وقبل قبض الورثة التركة فان مات بعد قبضهم) لها (وقبل القرعة حسب) الميت (عليهم) لدخوله في ضمانهم حتى لو خرجت الحرية لاحد الحيين عتق كله (وان مات اثنان منهم قبله أقرع بينهم فان خرجت) الحرية (على ميت) منهما (عتق نصفه) وجعل للورثة مثلاه وهو العبد الحي (وان خرج عليه الرق أعيدت بينهما) أي بين الآخرين (فان قرع الميت) الآخر بان خرجت عليه قرعة الحرية (عتق نصفه والا عتق ثلث الحي) ولم يحسب الميت على الورثة (وان قتل العبد) أي عبد من ثلاثة قبل موت السيد أو بعده (فقيمته قائمة مقامه) فيدخل هو في القرعة (واذا خرجت القرعة بحرية القتيل ففيه ديته) للورثة لتبين حريته (لا قصاص ان قتله حر بخلاف ما لو قال) لعبده (ان قتلك أحد فانت حر قبله) فقتله حر فانه يجب القصاص لان الحرية متعينة فيه وفي الاولى التعين بالقرعة وان خرجت بحرية أحد الحيين عتق كله وللورثة الآخر وقيمة القتيل وخرج بقوله أولا لا يملك غيرهم ما لو ملك غيرهم فيعتق ما يخرج من الثلث *(الخصيصة الرابعة القرعة) سقط منه قول أصله وفيها طرفان الاول في محلها بقرينة ذكره الثاني بعد (فاذا أعتق في مرضه عبيدا وضاق الثلث) عنهم (ولم يجز الورثة) عتقهم (فان أعتقهم دفعة واحدة) كان قال لهم أعتقتكم أو أنتم أحرار أو وكل باعتاق كل منهم وكيلا فأعتقوا معا (أقرع) بينهم لتجتمع الحرية في بعضهم فيعتق بكماله أو يقرب من العتق (أو) أعتقهم (مرتبا كقوله سالم حر وغانم حر وخالد حر قدم الاول فالاول) الى تمام الثلث (وان قال سالم وغانم وخالد أحرار أقرع) بينهم (أو حر فكذلك الا ان أراد الاخير منهم) فلا يقرع بل يقبل قوله (لا) ان أراد (غيره) فلا يقبل قوله لانه خلاف الظاهر بل يقرع بينهم ومثله ما اذا لم يرد شيئا أو كان كلامه كله فيه امتداد فمع ولو ترك قوله لا غيره سلم من ذلك أما اذا أعتقهم في صحته أو في مرضه ولم يضق الثلث أو ضاق وأجاز الورثة فيعتقون جميعا وتقدم بعض ذلك مع زيادة في الوصايا (وان علق عتقهم بالموت) كان قال اذا مت فانتم أحرار أو أعتقتكم بعد موتي (أقرع) بينهم وقوله من زيادته (مطلقا) يغني عنه قوله (وان ترتب التعليق) كان قال اذا مت فسالم حر وغانم حر وخالد حر فيقرع بينهم لاشتراكهم في وقت نفاذ عتقهم كما مر في الوصايا (وان أعتق ثلث كل واحد) منهم كان قال ثلث كل منكم حر أو أثلاثكم أحرار (أقرع) بينهم ولا يقتصر العتق على ثلث كل منهم حذرا من التشقيص في عبده لان اعتاق بعضه كاعتاق كله فصار كما لو قال أعتقتكم وهذه تقدمها كاصله في الوصايا (وان قال ان مت فسالم حر وان مت من مرضي هذا فغانم حر) فمات من ذلك المرض (أقرع) بينهما (لعجز الثلث) أي عند عجزه عن عتقهما (فان برئ منه ومات)

(قوله وعلى القول الثاني الخ) ومن فوائد الخلاف ما لو كان العبد ولد من عتيقة فعلى الثاني ينجر الولاء لمعتق الاب وعلى الثالث ينجر ولاء ثلثه

(الخصيصة الرابعة)

(قوله سقط منه قول أصله الخ) هو كذلك في بعض النسخ (قوله فان أعتقهم دفعة واحدة أقرع) لخبر مسلم ان رجلا من الانصار أعتق ستة أعبد مملوكين له عند موته لا يملك غيرهم فدعاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فجزأهم أثلاثا ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة قال في البحر والمراد فجزأهم على عبرة القيمة فلما استوت خرج عدد الرؤس على مساواة القيمة (قوله ولو ترك قوله لا غيره سلم من ذلك) هو مفهوم بطريق الاولى

(قوله وظاهران كلا منهما جائز الخ) أشار الى تصحيحه (قوله حكم بعتقه من يوم عتق) وهذا كما في الطلاق المبهم اذا عينه في واحدة فانه يقع من اللفظ لا من حين البيان أو التعيين على الاصح

(فسالم) حر و بطل التدبير المقيد (أوقال ان أعتقت غانما فسالم حر فاعتق غانما في مرض موته (وسعهما الثلث عتقا والا) بان لم يسع الا أحدهما (فغانم) يعتق بلا قرعة لانا لو أقرعنا ربما خرجت القرعة بالحر ية على سالم فيلزم ارقاق غانم فيفوت شرط عتق سالم (وكذا) يعتق غانم بلا قرعة (لوقال ان أعتقت غانما (فسالم حر حال عتق غانم) ثم أعتق غانما في مرضه (وان علق بعتقه) أي غانم (عتق اثنين واتسع الثلث) لعتقهم (عتقوا والا) بان لم يتسع الا لعتق أحدهم عتق غانم ولا قرعة (فان فضل شئ أقرع بينهما) أي بين الآخرين فمن خرجت له قرعة الحرية عتق كله ان خرج كله و بعضه ان لم يخرج الا بعضه وان كان يخرج منه أحدهما و بعض الآخر عتق من خرجت قرعته وعتق من الآخر بعضه وقوله وان قال الى هنا ذكره الاصل في الوصايا مع ان المصنف تبعه في ذكر بعضه ثم * (فرع يعتبر اعتبار الثلث فيمن أوصى بعتقه يوم الموت) أي قيمته فيه لانه وقت الاستحقاق (وفيمن نجز عتقه في المرض يوم العتق) أي قيمته فيه كذلك (وفيما يبقى للورثة أقل قيمه من) يوم (الموت الى ان يقبضوا التركة) لانه ان كانت قيمته يوم الموت أقل فالزيادة حدثت في ملكهم أو يوم القبض أقل فما نقص قبل ذلك لم يدخل في يدهم فلا يحسب عليهم كالذي يغصب أو يضيع من التركة قبل أن يقبضوه (فاذا أعتق) عبدا عتقا منجزا أو وصى بعتق آخر وقيمتهما كما (كما لا) منهما (وقته) فيه قوم المنجز وقت الاعتاق والآخر وقت الموت و يقوم ما بقي للورثة بأقل قيمة من الموت الى القبض (فان خرجا من الثلث عتقا والا فالمنجز) ان خرج من الثلث (أو خرج منه) ان لم يخرج منه الا قدره (فان زاد الثلث على المنجز عتق) مع المنجز (من الآخر الزائد ولو قال) المريض (أحد هؤلاء حر وأوصى باعتاق واحد منهم) بان قال أعتقوا أحدهم (أقرع بين التركة الثلث) أي ميز الثالث بالقرعة لتعذر التقويم قبل تمييزه (ثم بين المنجز والآخر) ليتميز أحدهما عن الآخر فيكونان كما لو عينا ابتداء وقدم حكمه وقيل يكتب رقعة للعتق وأخرى للوصية وورقتان للتركة فمن خرج له العتق أو الوصية فكانه عينه لذلك وقدم حكمه وهذا مع انه أوضح من الاول نقله الاصل أولا عن الروياني ثم نقل الاول عن الشامل وظاهر أن كلا منهما جائز وان أوهم اقتصار المصنف على الاول خلافه (فرع) من نجز عتقه) مع غيره في مرض الموت (وأخرجته القرعة حكم بعتقه من يوم عتق) لا من يوم القرعة لانها مبينة للعتق لا مثبتة له (وكسبه) الذي كسبه من يوم عتقه (له) فلا يحسب من الثلث سواء اكتسبه في حياة المعتق أم بعد موته لانه حدث على ملكه بعد الحكم بحريته (ومن رق منهم) أي من المنجز عتقهم (فكسبه قبل موت السيد يحسب) معه (على الوارث من الثلثين) لانه انما ملكه بعد ذلك (لا كسبه) (بعد موته ولو قبل القرعة) فلا يحسب عليه (لانه حينئذ ملك للوارث) أي حدث على ملكه حتى لو كان على سيده دين بيع فيه والكسب للوارث لا يقضى منه (فلو أعتق في مرضه ثلاثة أعبد معا لا مال له غيرهم وقيمة كل واحد منهم مائة فكسب واحد منهم قبل موت السيد مائة) ولم يجز الوارث (أقرع بينهم) والتصريح بقوله معا من زيادته (فان خرجت الحرية) أي قرعتها (للمكاتب عتق وفاز بكسبه) ورق الآخران لان المال حينئذ ثلثمائة وثلثه مائة (أو) خرجت (لغيره) من الآخرين (عتق ثم أقرع) ثانيا (لاستكمال الثلث بين الآخر والكاسب) لزيادة المال حينئذ على ثلثمائة لدخول الكسب أو بعضه فيه (فان خرجت) قرعة الحرية الثانية (للآخر عتق ثلثه) لكون المال حينئذ أربعمائة و يكون ثلثا مائة للكاسب وكسبه للورثة ولادور (وان خرجت للكاسب حصل الدور) لان كسبه يتوزع على ما عتق منه (و) على (مارق) ولا يحسب عليه حصة ما عتق وتزيد التركة بحصة مارق فتزيد حصة ما عتق فتنقص حصة التركة فعلم أن معرفة ما يعتق منه متوقفة على معرفة ما يبقى من كسبه للورثة ومعرفة ما يبقى من ذلك متوقفة على معرفة ما يعتق منه وطريق استخراجه أن يقول عتق منه شئ وتبعه مثله من الكسب فيخرج من أربعمائة مائة بالقرعة الاولى وشيا آن بالثانية يبقى للورثة ثلثمائة الا شيئين وما عتق مائة وشئ اذ ليس الشئ الثاني مما عتق بل تابع له ولا بد أن يبقى للورثة مثلا ما عتق فثلثمائة الا شيئين تعدل

مثلي ما عتق وهو عبد وشيء من عبد وذلك مائتان وشيآن فاجبر وقابل يكن ثلثمائة تعدل مائتين وأربعة أشياء فاسقط مائتين بمائتين تبقى مائة تعدل أربعة أشياء فالشيء ربع المائة (فالحكم أن يعتق منه ربعه ويتبعه ربع كسبه ويبقى للورثة ثلاثة أرباعه وثلاثة أرباع كسبه والعبد الآخر وذلك) مائتان وخمسون وهو (ضعف ما عتق ولو اكتسب أحدهم مائتين وخرجت القرعة الثانية لغير الكاسب عتق ثلثه وبقي ثلثه والكاسب وكسبه للورثة) وذلك ضعف ما عتق (وان خرجت للكاسب) فقد عتق منه شيء وتبعه من كسبه مثلاه لان كسبه مثلا قيمته يبقى للورثة أربعمائة الا ثلاثة أشياء تعدل مثلي ما عتق وهو مائة وشيء وذلك مائتان وشيآن فاجبر وقابل تكن أربعمائة تعدل مائتين وخمسة أشياء فاسقط مائتين بمائتين يبقى مائتان تعدل خمسة أشياء فالشيء خمس المائتين وهو خمسا مائة فقد (عتق) من الكاسب (خمساه وذلك أربعون وتبعه خمسا كسبه وذلك ثمانون فالذي عتق مائة وأربعون ويبقى للورثة ثلاثة أخماسه وذلك ستون والعبد) الآخر (وباقي الكسب) وهو مائة وعشرون (وذلك مائتان وثمانون) وهي (مثلا ما عتق و) أما (من كسب) منهم (بعد الموت شيأ فكسبه غير محسوب) من الثلث (فان عتق فاز به) كما لو كسبه قبل الموت (وان رق فاز به الورثة) فلو كسب أحدهم مائة وخرجت القرعة له عتق وتبعه كسبه غير محسوب عليه وان خرجت لغيره عتق ورق الآخران ولا تعاد القرعة للكسب بل تفوز به الورثة لحدوثه على ملكهم (وكسب من أوصى باعتاقه قبل الموت) ملك (للموصي) تزيد به التركة (وبعد الموت) ملك (للعبد) لا تزيد به التركة لانه استحق العتق بموت الموصي استحقاقا مستقرا (وزيادة قيمة من نجز عتقه ككسبه) فمن عتق تبعته الزيادة غير محسوبة عليه (وكذا ولد العتيقة) كالكسب فلو كان فيمن أعتقهم أمة فولدت قبل موته فان خرجت القرعة لها اعتقت وتبعها الولد غير محسوب من الثلث وان خرجت لغير من زادت قيمته أو ولدت وقع الدور كما صرح به الاصل مع زيادة معلومة مما مر (ولو قال المريض لامته الحامل أنت حرة أو ما في بطنك) حر (فولدت لدون ستة أشهر من) وقت (الاعتاق ومات قبل التعيين) لاحدهما (أقرع بينها وبين الولد فان خرجت) قرعة العتق له (عتق) جميعه (أو ما وسعه الثلث) منه ولم يعتق من الام شيء (فان) وفي نسخة وان (خرجت الام عتقت وتبعها الولد) ان وفي بهما الثلث (فان عجز الثلث) عنهما (عتق منهما شيء) وتبعها (من الولد شيء وحصل الدور) بما تقرر في كسب العتيق لان الولد كالكسب فلو كانت قيمتهما سواء فقل عتق منها شيء وتبعها من الولد شيء غير محسوب عليها يبقى للورثة رقبتان الا شيئين وذلك يعدل مثلي ما عتق وهو شيء وذلك شيآن فاجبر وقابل يكن رقبتان يعدلان أربعة أشياء فالشيء نصف فيعتق منها نصفها ويتبعها نصف الولد ويبقى للورثة نصفاهما وذلك مثلا ما عتق (ويقوم ولدها يوم الولادة) اذ لا يتأتى ذلك قبله (ولو ولدت بعد الموت لاكثر من ستة أشهر من) وقت (الموت فالولد ككسب) حصل (بعد) أي بعد الموت فان كان قد أعتق معها غيرها وخرجت القرعة لها عتقت وتبعها الولد وان خرجت لغيرها عتق ولا تعاد القرعة للولد لانه حدث على ملك الورثة (أو) ولدت (قبل ستة أشهر) من الموت (حسب) الولد (على الورثة) حتى تعاد القرعة بناء على أن الحمل يعرف (وان نقصت قيمة واحد ممن نجز عتقهم قبل الموت فان نقص من خرجت له القرعة عتق وحسب النقص على الورثة) الوجه قول أصله عليه أي على من عتق لانه محكوم بعتقه من يوم الاعتاق (أو) نقص (من رق لم يحسب عليهم) أي على الورثة اذ لم يحصل لهم الا الناقص (ولو أعتق عبدا لا يملك غيره قيمته مائة فعادت) أي صارت (خمسين عتق خمسه) فقط (لان قيمة الخمس كانت عشرين ويبقى للورثة أربعون) وطريقه أن يقال عتق منه شيء وعاد الى نصف شيء فيبقى خمسون الا نصف شيء يعدل مثلي ما عتق وهو شيء وذلك شيآن فاجبر وقابل يكن خمسون يعدل شيئين ونصف شيء فالشيء خمس فيعتق منه خمسه وقد كانت قيمته يوم الاعتاق عشرين فعادت الى عشرة وبقي للورثة أربعة أخماسه وقيمتها يوم الموت أربعون وهي مثلا ما عتق (ولو أعتق ثلاثة أعبد قيمة كل منهم مائة فعادت قيمة أحدهم) أي صارت (خمسين فان قرع) أي خرجت له قرعة العتق (عتق)

(قوله الوجه قول أصله عليه) هو كذلك في بعض النسخ

وحله

وحده لانه كانت قيمته يوم الاعتاق مائة فينبغى أن يبقى للورثة ضعفها (وان قرع غيره عتق منه خمسة أسداسه وهى ثلاثة وثمانون وثلث يبقى للوارث سدسه والعبد الآخر والناقص وذلك مائة وستة وستون وثلثان) وهى (ضعف ما عتق لان المحسوب على الورثة الباقى بعد النقص وهو مائتان وخمسون وان كانا) أى مبقاه (عبدين) لا مال له غيرهما وقيمة كل منهما مائة (ونقصت قيمة كل واحد) منهما (خمسين فقرع الآخر عتق نصفه وبقى) للورثة (نصفه مع العبد الناقص وهما ضعف ما عتق أو) قرع (الناقص حصل الدور) لانا نحتاج الى اعتاق بعضه معتبرا بيوم الاعتاق والى ابقاء ضعفه للورثة معتبرا بيوم الموت) وطريقه ان يقال عتق منه شئ وعاد الى نصفه فيبقى للورثة مائة وخمسون الا نصف شئ وذلك يعدل ضعف ما عتق وهو شئ وذلك شيآن فاجبر وقابل يكن مائة وخمسون يعدل شيئين ونصف شئ فالشئ ثلاثة أخماس فيعتق منه ثلاثة أخماسه كما قال (وحاصله أنه يعتق) منه (ثلاثة أخماسه) ستون باعتبار قيمته يوم الاعتاق (ويبقى خمساه) عشرون باعتبار قيمته يوم الموت (مع) العبد (الآخر للورثة) وذلك ضعف الستين (وان حصل النقص بعد الموت وقبل الاقراع لم يحسب على الوارث) كما قبل الموت (الا ان كان قد قبضه * الطرف الثانى فى كيفية القرعة وهى ان تكتب الاسماء) * أى أسماء الارقاء (فى رقاع ثم تخرج على الرق والحرية أو يكتبان) أى الرق والحرية (فى الرقاع وتخرج على الاسماء) والكيفية الاولى أخصر (وقد سبق ذلك تاما فى كتاب القسمة) ولا يعدل عن القرعة الى غيرها (فان اتفقا) أى المخرج والارقاء أو الورثة والارقاء (على طيران غراب أو وضع صبى يده) أى على أنه ان طار غراب ففلان حر أو ان من وضع عليه صبى يده فهو حر (لم يجز أو على جعل ذلك الى اختيار أحد) أو غيرهم (فكذلك فان كانوا) أى من يقرع بينهم (عبيدا) ومن يعتق منهم نصف من يرق (كثلاثة أثبت الرق فى رقعتين والحرية برقعة) أى فيهم الان الرق ضعف الحرية فتكون الرقاع على نسبة المطلوب فى القلة والكثرة فان ما يكثر فيه وأحرى بسبق اليد اليه قال فى الاصل وفى كلامهم ما يدل على استحقاق ذلك ومنهم من عده احتياطا ورجحه المصنف تبعا لقول الامام انه الاوجه حيث قال (ويجوز ان يكتفى برقعتين رقعة (حرية) و رقعة (رق فان) أخرجنا رقعة باسم أحدهم (وخرجت الحرية) له (أولا قضى الامر أو) خرج (الرق أعيدت) أى القرعة (فان اختلفا) أى مخرجها وبقية الارقاء أو الورثة والارقاء (فى البداءة) كان قال المخرج أخرج باسم هذا وقال الآخرون أخرج على أسمائنا (أو) فى (كيفية الاخراج) كان قال أخرج على الحرية فقالوا أخرج على الرق أو قال الورثة أخرج على الرق فقال العبد أخرج على الحرية (فالنظر) فيه (الى ولى ذلك) أى متولى الاقراع من قاض ووصى ونحوهما (كما فى القسمة) فيبدأ بمن شاء ولا يلتفت الى مضايقاتهم ومقابلة البداءة بكيفية الاخراج من تصرفه مع ان كلا منهما يغنى عن الآخر (ولا يشترط) فى الاقراع (اعطاء كل عبد رقعة بل يكفى الاخراج) للرقاع (باسمائهم) أو أعيانهم

* (فصل) * فى كيفية تجزئة الارقاء وتجزئتهم تقع بحسب الحاجة (اذا أعتق عبدين هما كل ملكه كتب الاسماء) أى اسميهما (فى رقعتين وأخرج) احداهما (على الرق أو الحرية) أو كتب الرق والحرية فى رقعتين وأخرج على اسميهما كما صرح به الاصل (فان استوت قيمتهما فمن خرجت له الحرية عتق ثلثاه) ورق باقيه مع الآخر (فان) الاولى قول أصله وان (اختلفت كمائة ومائتين وخرجت) قرعة الحرية (للنفيس) منهما (عتق نصفه) ورق باقيه مع الآخر (أو) خرجت (للآخر كله) يعتق ورق الآخر (وان أعتق ثلاثة) لا مال له سواهم (واختلفت قيمتهم كمائة ومائتين وثلثمائة) فله ان يكتب أسماءهم (فان خرجت) قرعة الحرية (للاول عتق ثم أخرج) رقعة (أخرى فان خرجت للثانى عتق نصفه) ورق باقيه مع الثالث (أو للثالث فثلثه) يعتق ويرق باقيه مع الثانى (وان خرجت أولا للثانى عتق ورقا أو للثالث عتق ثلثاه) ورق باقيه والآخران (قوله

(قوله ورجحه المصنف تبعا لقول الامام انه الاوجه) قال البلقينى وهو الاصح اذ ليس فيه الا انا اذا أخرجنا رقعة على عبد فخرج فيها رق نحتاج الى ادراجها فى بندقة مرة أخرى فتكون ثلاث ارجح من رقعتين لانه ممنوع منه اه وقال ابن النقيب كلامهم يدل على الوجوب (قوله ومقابلة البداءة بكيفية الاخراج من تصرفه) كلام الاصل يفيده فالبداءة فيما اذا أثبت الرق والحرية وكيفية الاخراج فيما اذا أثبت الاسماء (قوله فمن خرجت له الحرية عتق ثلثاه) لو أقرع بين العبيد فخرجت القرعة لواحد وحكمنا بحريته ثم اشتبه قال البغوى يقرع ثانيا بخلاف ما لو شهدا بانه أعتق عبده سالما فى مرض موته وهو ثلث ماله وشهد آخران انه أعتق غانما وهو ثلث ماله وعرف سبق عتق أحدهما فان كانت احدى الشهادتين أسبق تاريخا وعرف عين السابق ثم اشتبه لا يقرع بينهم بل يعتق من كل واحد ثلثه والفرق ان الحرية ثم ثبتت للسابق قطعا فلو أقرعنا فربما أرققنا الحر وههنا القرعة ظن لا يوجب الحرية قطعا ويحتمل أن يقال حكم هذه المسئلة حكم تلك المسئلة ان خرجت قرعة الحرية لواحد وعرف عين السابق ثم اشتبه يحكم بعتق ثلث كل واحد منهم كما فى مسئلة الشهادة اذا عرف السابق ثم اشتبه

ان يكتب الرق فى رقعتين والحرية فى رقعة ويخرج على أسمائهم) أو أعيانهم وان استوت قيمتهم فان شاء متولى القرعة كتب أسماءهم وقال للمخرج أخرج رقعة على الحرية فمن خرج اسمه عتق أو قال أخرج على الرق حتى يتعين فى الآخر الحرية والاخراج على الحرية أولى لانه أقرب الى فصل الامر وان شاء كتب على الرقاع الرق فى رقعتين والحرية فى رقعة وقال أخرج على اسم سالم أو أشار الى عينه وقال اخرج على اسم هذا فان خرج سهم الحرية عتق ورق الآخر أو سهم الرق رق وأخرجت رقعة أخرى على اسم غانم فان خرج سهم الحرية عتق ورق الثالث أو سهم الرق فبالعكس صرح به الاصل (وان كانوا أكثر) من ثلاثة (وأمكن التوزيع) أى تسوية الاجزاء (بالعدد والقيم) كستة أو تسعة أو اثنى عشر قيمتهم سواء (جعلوا) ثلاثة أجزاء مثل (اثنين اثنين) كما فى المثال الاول (أو ثلاثة ثلاثة) كما فى الثانى أو أربعة أربعة كما فى الثالث (فان كانوا) ستة (ثلاثة قيمة كل واحد) منهم (مائة وثلاثة قيمة كل واحد) منهم (خمسين) باعرابه بالحركة على لغة والمشهور خمسون باعرابه بالحرف (جعل مع كل نفيس) منهم (خسيس وأقرع) بينهم وكذا الحكم فى ستة اثنان منهم قيمة كل منهما ثلثمائة واثنان قيمة كل مائتان واثنان قيمة كل مائة فيجعل اللذان قيمتهما أربعمائة جزأ أو يجعل مع كل نفيس خسيس فتستوى الاجزاء عددا وقيمة (أو) أمكن التوزيع (بالقيمة) دون العدد (كخمسة قيمة واحد) منهم (مائة و) قيمة (اثنين مائة و) قيمة (اثنين مائة وزع) جميعهم أى جزؤا (كذلك) أى واحدا واثنين واثنين وأقرع بينهم (أو) أمكن التوزيع بالعدد دون القيمة مثل (ستة قيمة واحد) منهم (مائة و) قيمة (اثنين مائة وقيمة ثلاثة مائة جزؤا كذلك) أى واحدا واثنين وثلاثة وأقرع بينهم (وان تعذر التوزيع) بالعدد والقيمة (كثمانية قيمتهم سواء جزؤا ثلاثة أجزاء وجوبا) ثلاثة وثلاثة واثنين (لانه أقرب الى التثليث) فى القيمة من تجزئتهم أربعة واثنين واثنين مثلا ولانه أقرب الى فعله صلى الله عليه وسلم فى الخبر السابق فى الوصية ان رجلا أعتق ستة مملوكين الحديث ويكتب فى رقعة حرية وفى رقعتين رق و يقرع بينهم وقيل لا يجب تجزئتهم ثلاثة بل يستحب فيجوز ان يكتب اسم كل عبد فى رقعة فيخرج على الحرية رقعة ثم أخرى عليها ثم أخرى عليها فيعتق الاولان وثلث الثالث لحصول المقصود بكل منهما والاول هو ما قال فى الاصل انه مقتضى كلام الاكثرين والثانى هو ما رجحه المنهاج كاصله (فان خرج) العتق (على ثلاثة) منهم (رق غيرهم) وانحصر العتق فيهم (ثم يقرع بينهم بسهمى عتق وسهمى رق فمن خرج له الرق رق ثلثه وعتق ثلثاه مع الآخرين) وهو تمام الثلث (فان) الاولى قول أصله وان (خرج) العتق (أولا على الاثنين عتقا ثم تجزأ الستة ثلاثة) بان يجعل كل اثنين جزأ ثم يقرع (فان خرج العتق باسم اثنين أعيدت) القرعة (بينهما فمن قرع) أى خرجت له قرعة العتق (عتق ثلثاه) هذا اذا كتب فى الرقاع الرق والحرية (وان كتب الاسماء) فى ثلاث رقاع (وخرج اسم الاثنين وعتقا أخرجا رقعة أخرى ثم يقرع بين الثلاثة المسمين فيها فمن قرع) أى خرجت له قرعة العتق (عتق ثلثاه ولو كانوا سبعة) قيمتهم سواء (جزؤا ثلاثة واثنين واثنين أو) كانوا (أربعة قيمتهم سواء جزؤا اثنين وواحدا وواحدا) لانه أقرب الى فعله صلى الله عليه وسلم (فان خرج) العتق (لواحد) من الفردين عتق ثم (أقرع) بين الثلاثة (ليتم الثلث) فمن خرج له العتق عتق ثلثه (أو) خرج (لاثنين رق الآخران ثم أقرع بينهما) أى الاولين (فيعتق من قرع وثلث الآخر) أو كانوا خمسة قيمتهم سواء جزؤا اثنين اثنين وواحدا وان أعتق عبدا) أو عبيدا (من عبيده على الابهام جزؤا اثنين اثنين) أو ثلاثة ثلاثة أو أربعة أربعة أو أكثر (بحسب الحاجة * مسائل) سبعة * (الاولى) لو (أعتق المريض عبيدا) لا مال له غيرهم (ومات) وعليه دين (ودينه مستغرق) لهم (قدم الدين) على العتق لانه وصية والدين مقدم عليها ولان حق الورثة فى الثلثين مقدم على العتق والدين مقدم على حق الورثة فاولى ان يقدم على العتق (وبيعوا) وصرف ثمنهم الى الدين (وان) لم يستغرقهم أقرع بين الدين والتركة لينصرف العتق عما يتعين للدين فلو (استغرق النصف منه جزؤا جزأين دينا

(قوله وان كانوا أكثر وأمكن التوزيع بالعدد والقيم الخ) وعليه حمل فعل النبى صلى الله عليه وسلم على ما جاء فى رواية انهم كانوا متساوين فى القيمة (قوله والمشهور خمسون باعرابه) بالحرف هو كذلك فى بعض النسخ (قوله أو ستة قيمة واحد مائة واثنين مائة الخ) جعلا فى المحرر والمنهاج هذه الصورة مثالا لما أمكن توزيعهم بالقيمة دون العدد أى فى غير عتق الاثنين (قوله وقيل لا تجب تجزئتهم ثلاثة بل تستحب) أشار الى تصحيحه (قوله والاول هو ما قال فى الاصل انه مقتضى كلام الاكثرين) وفى الصغير نحوه ونقله غيرهما عن ظاهر النص حيث قال ولا يجوز عندى أبدا ان أقرع بين الرقيق أو كثروا الا على ثلاثة أسهم

(المسئلة الاولى)

وتركة

ه وقضية التعليل انه يعتبر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ثم وجد له مال غيرهم) أى كرد يعود دين وغائب وغيرها (قوله وكذا ما فى معناها من
ن جناية و ولد) حتى لو نكح أمة لا تباح فى الحرية بطل نكاحها ولو كانت أمة فزوجها الوارث بالاب بطل نكاحها و يستأنفه وابها ولو
بها الوارث بالملك لزمه مهرها ولو زنى أحدهم وجلد خمسين كمل حده ان كان بكرا او رجم ان كان محصنا ولو كان الوارث باع أحدهم بطل
أورهنه بطل رهنه أو أجره بطلت اجارته ورجع على مستأجره باجرة مثله ولو كان الوارث قد أعتقه بطل عتقه وكان ولاؤه للاول ولو كاتبه
ن كتابته ورجع على الوارث بما أدى ولو جنى عليه عمدا وأخذ الوارث الارش فله أن

يقتص فى الحال وان كان بيع فى جناية بطل بيعه وكانت جنايته خطأ على عاقلته وعمدا فى ماله ثم على هذا القياس فى جميع الاحكام قاله الماوردى وغيره (قوله ولا يرجع الوارث بما أنفق عليهم) قال البلقينى هذا الاطلاق ممنوع وتفصيله ان الوارث ان علم بالمال وكتمه فهو متبرع لا يرجع وان جهله فان استخدمهم وأنفق عليهم على ظن انهم عبيده فلهم الرجوع عليه باجرة المثل و يرجع هو بما أنفق عليهم وان لم يستخدمهم واكتسبوا اشياء فقد بان انه لهم فيأخذون كسبهم و يرجع الوارث عليهم بما أنفق ولا سيما ان ألزمه الحاكم بذلك وكذا لو كان محجورا عليه بفلس فانفق القاضى من ماله عليهم أو لصغر أو جنون أو سفه فانفق عليهم ولم يثبت الرجوع وقد نص الشافعى فى المكاتب اذا جن وحل النجم وليس له مال ظاهر فعجزه السيد بحضرة الحاكم فان الحاكم يوجب نفقته على السيد فلو ظهر للمكاتب
مال رد عجزه و يعتق عليه المكاتب و يرجع عليه السيد بما أنفق عليه وقال الاذرعى يجب أن يكون موضعه ما اذا أنفق الوارث المطلق
التصرف فى ماله مختارا اما لو أنفق جبرا بالحاكم أو أنفق ولى المحجور عليه من ماله على ظن انه له ثم بان الامر بخلافه فانه يرجع على العتيق بما
أنفقه عليه وكذا ينبغى أن يكون حكم ما أدى من ارش جناية فتامله *(المسئلة الثانية)* (قوله والاحبس الى أن يبدأنه يحبس) اذا ظهر
عنادا مع علمه أو امتناعه من التذكر فظاهر وكذا لو عرضت عليه اليمين فامتنع عنها ولم يكن ثم من ترد عليه اليمين منهم بشرطه وان أريد انه
يحبس مع بذله اليمين فغريب والذى رأيته فى كتب الطريقين انه يؤمر بالبيان من غير تعرض لحبس وعبارة مجموع المحاملى يقال له تذكر

تركة وأقرع) بينهما بسهم دين وسهم تركة (اما بكتب الاسماء) أى أسماء كل جزء فى رقعة
اخراج رقعة للدين أو التركة (أو بكتب الدين) فى رقعة (والتركة) فى أخرى (ويلقى) أحدهما (على
حد (الاجزاء) أى الجزأين (أو استغرق الثلث) منهم (جزأناهم ثلاثة أجزاء) وأقرعنا بينهم بسهم
دين وسهمى تركة أو استغرق ربعهم جزأناهم أربعة أجزاء وأقرعنا بينهم بسهم دين وثلاثة أسهم تركة
ولا يجوزان) يقرع للدين والعتق والتركة بان (يجعل) المخرج فى مثال استغراق الربع (سهم دين وسهم
عتق وسهمى تركة لانه لا يتقدم عتق قبل قضاء الدين) ولو تلف المعين للدين قبل قضائه انعكس الدين
على الباقى من التركة وكما لا يقسم شئ على الورثة قبل قضاء الدين لا يعتق قبله (ثم ما) الاولى من (خرج
لهم (الدين) بالقرعة (بيع وقضى به) أى بثمنه الدين (ثم يقرع للعتق وحق الورثة فلو قالوا يقضى
الدين من موضع آخر و ينفذ العتق فى الجميع نفذ) لان المانع من النفوذ الدين فاذا سقط لقضائه من غير
العبيد نفذ كما لو أسقط الورثة حقهم من ثلثى التركة وأجاز واعتق الجميع وقضية التعليل انه يعتبر فى النفوذ
قضاء الدين قبله وهو ظاهر (فان لم يكن) على الميت دين (فعتق بعض) بالقرعة (ورق بعض ثم وجد له مال)
غيرهم (ووسعهم الثلث) بان كان المال مثلى قيمتهم (عتقوا) كلهم أى تبين عتقهم من حين الاعتاق
(وأخذوا أكسابهم) من حينئذ وكذا ما فى معناها من ارش جناية و ولد (ولا يرجع الوارث بما أنفق)
عليهم (كمن ظن صحة نكاحه الفاسد) لامرأة (وفرق بينهما لا يرجع بما أنفق) عليها الا انه أنفق
على انه لا يرجع بخلاف ما لو أنفق على البائن لانه أنفق عليها بظن حملها الا متبرعا (فان) خرج من الثلث
بعض من رق أعتقناه بالقرعة كان (أعتق واحدا من ثلاثة ثم ظهر ما يخرج به) عبد (آخر) من
الثلث (أقرع) بين الذين أرققناهما فمن خرج له سهم الحرية عتق (ولو أعتقناهم) ولم يكن
عليه دين ظاهر (ثم ظهر) عليه (دين مستغرق) للتركة (بطل العتق نعم ان أجاز الوارث العتق
وقضى الدين) من مال آخر (صح لان اجازته) لما زاد على الثلث (تنفيذ) لما فعله الميت لا ابتداء
عطية منه مع زوال المانع بقضاء الدين (وان لم يستغرق لم تبطل القرعة) ولكن ان تبرع الوارث بقضائه
بعد العتق والا (رد من العتق بقدر الدين) فان كان الدين نصف التركة رد من العتق النصف أو ثلثها رد
منه الثلث (فلو كانوا مثلا أربعة) قيمتهم سواء (وعتق بالقرعة واحد وثلث ثم ظهر دين بقدر قيمة عبد
بيع) فيه (واحد غير من خرجت له القرعة ثم يقرع بين من خرجت قرعتها) بالحرية بسهم رق وسهم
عتق (فان خرجت للحر) كله (عتق وقضى الامر وان خرجت للذى عتق ثلثه فثلثه) حر (و) عتق (من
الآخر ثلثاه) أو كانوا ستة وقيمتهم سواء وعتق بالقرعة اثنان ثم ظهر دين بقدر قيمة اثنين بيع فيه اثنان غير
من خرجت لهما القرعة ثم يقرع بين من خرجت قرعتهما بالحرية بسهم رق وسهم عتق فمن خرج له سهم
الرق رق ثلثاه وعتق ثلثه مع الآخر وان ظهر الدين بقدر قيمة ثلاثة منهم أقرع بين اللذين كان قد خرج لهما
سهم الحرية فمن خرج له منهما عتق ورق الآخر *المسئلة* (الثانية اذا قال) لارقائه (أحدكم حر) أو
أعتقت أحدكم (ونوى معينا بينه) وجوبا (والا حبس) عليه (وان بين واحدا) للعتق (فللآخر) ان

الذي أعتقه وأخبر انه وعبارة التنبيه تركه حتى يتذكر قال ابن الرفعة فان نوزع في ذلك فالحكم كما في نظير المسئلة من الطلاق قلت والمنقول ثم
انهما ان صدقتاه في النسيان فلا مطالبة بالبيان وان كذبتاه وبادرت واحدة وقالت أنا المطلقة لم يقنع منه في الجواب بقوله نسيت

كان أهلا للتحليف والا فللقاضي (تحليفه) انه ما أراده (فان نكل) عن اليمين (وحلف الآخر عتقا
وان قال أردت هذا بل هذا عتقا) جميعا مؤاخذة له باقراره (فان قتل أحدهم أو وطئ أمة) وقد أعتق
احدى امائه ونوى معينة (لم يكن ذلك بيانا) للعتق في غير المقتول والموطوأة (فان بين الحرية فيمن قتله
لزمه القصاص) عملا باقراره (وان بينها فيمن وطئها لزمه الحد والمهر لجهلها بالعتق وان مات)
قبل البيان (وبين وارثه) العتق (في واحد فللآخر تحليفه يمين) نفي (العلم فان لم يعلم) بان قال
لا أعلم (أو لم يكن) ثم (وارث أقرع) بينهم لان الحال قد أشكل والقرعة تعمل في العتق (وهكذا)
الحكم (لو سمى) المعتق (واحدا) منهم واعتقه (ثم قال أنسيته) فيؤمر بالتذكر ويحبس
عليه وان عين واحدا فللآخر تحليفه وان مات قبل التذكر وبين وارثه في واحد فللآخر تحليفه يمين
نفي العلم الى آخر مامر (وان أبهم العتق) بان لم ينو معينا منهم (وقف) عنهم (حتى يعين) والتعيين
واجب عليه (ولزمه الانفاق عليهم) في هذه الحالة (وكذا في) الحالة الاولى هذا من زيادته (فان
عين) العتق (في أحدهم ما لم ينازعه الآخران وافقه على الابهام فان قال) عينت (هذا بل هذا
عتق الاول فقط) أي دون الثاني لان التعيين حصل بالاول بخلاف قوله نويت هذا بل هذا لانه اخبار
(ويقع العتق) في المبهم (حال اللفظ) لا حال التعيين كنظيره في الطلاق (فان أبهم) العتق
(في اثنين ومات أحدهما فله تعيين الميت) للعتق بناء على ان العتق يحصل حال اللفظ (ووطء
احداهما) أي الامتين (يعين الاخرى) أي لعتقها بخلافه في التبيين كما مر ويفارق نظيره في الطلاق
بما مر فيه من ان النكاح لا يحصل بالفعل ابتداء فلا يتدارك به بخلاف الملك (فلا حد به ولا مهر) لانه
انما وطئ أمته (والبيع والهبة مع الاقباض) فيهما والاجارة لبعضهم (كالوطء) في التعيين بجامع ان
كلا منها من تصرف الملاك (وفي المباشرة فيما دون الفرج) بوطء أو بغيره (وجهان) أحدهما انها
تعيين كالوطء في الفرج وثانيهما لا لانها أخف منه وهو الاوجه (لا بالاستخدام) أي لا يحصل التعيين به
(و) لا (العتق) بمعنى الاعتاق (ولا العرض على البيع وان) الاولى فان (عين من أعتق قبل
منه (وان عين غيره عتقا) ويلزمه (في مقتوله دية لورثته ان عينه) للعتق وكذا الكفارة دون القصاص
للشبهة وان عين غيره لم يلزمه الا الكفارة وعلم من كلامه ان قتله ليس تعيينا وبه صرح الاصل (وقتل الحر
الاجنبي) أحدهم (في الضمان كقتله) أي المعتق فتجب الدية والكفارة ان عينه المعتق دون
القصاص وان عين غيره لزمته الكفارة وكذا القيمة (فان مات) قبل التعيين (عين الوارث) لانه خيار
يتعلق بالمال فيخلف الوارث المورث فيه كما في خيار البيع والشفعة * المسئلة (الثالثة لو قال لامته أول ولد
تلدينه حر فولدت ميتا ثم حيا لم يعتق) أي الحي لان الصفة انحلت بولادة الميت كما لو قال أول عبد رأيته من
عبيدي حر فرأى احدهم ميتا انحلت اليمين فاذا رأى بعده حيا لا يعتق وسواء أكانت حاملا عند التعليق أم لا
* المسئلة (الرابعة) لو (قال لعبده المجهول) نسبه لا على وجه الملاطفة (أنت ابني وأمكن) ان يكون
ابنه بان كان أصغر منه بما يتأتى معه ان يكون ابنه (عتق) عليه (ويثبت نسبه ان كان صغيرا أو كذا
كبيرا ان صدقه ويعتق) عليه (فقط ان كذبه وان كان لا يمكن ان يكون منه) بان كان أكبر منه
أو مثله سنا أو أصغر منه بما لا يتأتى معه ان يكون ابنه (لغا) قوله لانه ذكر محالا (فان أمكن) ان
يكون منه (وكان معروف النسب) من غيره (عتق) عليه ولم يثبت نسبه لان ذلك يتضمن الاقرار
بالنسب والعتق فاذا لم يقبل في النسب لحق الغير لم تمتنع مؤاخذته بالعتق ويأتي مثل ذلك في قوله لزوجته انت
بنتي وبه صرح الاصل هنا نقلا عن الامام بخلاف قوله يا ابني فانه انما يعتق اذا نوى به العتق كنظيره في

وان كان محتملا بل يطالب
بيمين جازمة انه لم يطلقها
فان نكل حلفت وقضى
باليمين المردود وأحال
الغزالي في البسيط الكلام
في المسئلة على كتاب الطلاق
وبه يعلم ان ما أطلقه الامام
والشيخان من نقل الحبس
عن الاصحاب ليس بجيد غ
(قوله وان قال أردت هذا
بل هذا) أي أو هذا وهذا
أو هذا مع هذا أو هذا هذا
(قوله فان عينه في أحدهما
لم ينازعه الآخر الخ) ينبغي
انه لو كان غير المعين طفلا
أو مجنونا أن يحلفه القاضي
انه لم ينوه كما لو قال البالغ لم
تبهم بل نويتني (قوله فان
قال عينت هذا بل هذا)
أي أو هذا أو هذا وهذا مع
هذا أو هذا هذا (قوله
ووطء أحدهما تعيين)
بخلاف الوطء في غير الفرج
والقبلة والمباشرة بشهوة
والاستخدام والعرض على
البيع (قوله وهو الاوجه)
هو الاصح * (فرع) * لو
وطئ جارية أمه فأتت بولد
فأقرت الام بان هذا الولد
من ابني فهو حر لاقرارها
بالنسب ولا تصير أم ولد
له قلت وكان الغرض في
وطء الشبهة والا فمجرد
قولها من ابني لا يقتضي
النسب * (المسئلة الثالثة) * (قوله كما لو قال أول عبد رأيته من عبيدي حر الخ) قال في المهمات ما ذكره من
ان الرق يبقى بعد الموت حتى يصدق عليه انه عبد له يخالف ما ذكره في الكلام على تكفير عين العبد ولا أثر هنا للصدق المجازي بدليل ما لو
رأى عتيقه

الطلاق

الانوالفرق بين النداء وغيره ان النداء تكثر فيه الملاطفة بخلاف غيره * المسئلة (الخامسة) لو (قال
لعبديه اعتقت أحدكما) او احدكما حر (على ألف وقبل كل منهما) العتق (بالالف عتق أحدهما)
ان لم يقبلا فلا عتق لتعليقه بالقبول كما اذا قال أحدكما حران شئتما لا يعتق واحد منهما الا اذا شا آ (لزمه
البيان) كما لو أعتق أحدهما بلا عوض (وان مات قبله) أى قبل البيان (ولم يبين الوارث) أولم يكن
وارث (أقرع) بينهما فمن خرجت قرعته عتق (وعلى من عتق) عوض لسيده لانه لم يتبرع باعتاقه
بالعوض (قيمته) لا المسمى لفساده بابهام من هو عليه كما فى البيع وانما حصل العتق لقوته وتعلقه
بالقبول وهذا كما لو قال لامرأته ان أعطيتني عبدا فانت طالق فاعطته عبدا طلقت ولا يملكه الزوج بل يرده
ويرجع عليها بمهر المثل (وان كانتا) أى من قال لهما ذلك وقبلتا (أمتين فوطئ) لاحداهما تعيين
العتق فى الاخرى) وقيل لا والترجيح من زيادته أخذا مما مر فى نظيره حيث لا عوض ثم ماذكر من اشتراط
قبولهما هو ما ذكره والمنقول قال الرافعي ويمكن أن يقال ان لم يقصد أحدهما بعينه فلا بد من قبولهما
وان قصد أحدهما بعينه كفى قبوله وعلى ما قاله فى الشق الثانى يلزم المسمى * المسئلة (السادسة)
وطئ ابن أحد الشريكين) فى أمة (الامة بنكاح) بان زوجها له (فاتت بولد) منه (عتق
نصفه) على الجد (ولا يسرى) الى النصف الآخر (لانه يعتق بغير اختيار جده) ولا نظر الى انه
زوج برضاه لان الوطء والعلوق لا يتعلقان باختيار الجد * المسئلة (السابعة) لو (نكح جارية أبيه على
أنها حرة فولدت ولدا) منه (لزمه قيمته) لمالكها لان الغرور أوجب انعقاده حرا ولم يملكه الجد حتى
يعتق عليه فاشبه سائر صور الغرور (وان كان عالما) بالحال (ملكه جده وعتق) عليه قال فى الاصل
قال الامام ولا يبعد ان ينعقد حرا *(فروع * فى مسائل منثورة تسمع الشهادة) على شخص (بقوله
لاحد عبدى أو) لاحدى اماتى (حر أوطالق) وبانه أوصى باعتاق أحد عبيده (ويحكم بمقتضاها ولو
قال العبد انت حر كيف شئت اشترط) فى حصول عتقه (مشيئته) أى على الفور كنظيره فى الطلاق على
القول بانه انما يقع بالمشيئة وقال البندنيجى تعتق بلا مشيئة لان قوله انت حر ايقاع للعتق فى الحال
وقوله كيف شئت معناه على أى حال شئت وليس فى لفظه ما يتضمن تعليقه بصفة وما قاله هو الموافق لما نقله
الاصل عن أبى زيد والقفال فى نظيره من الطلاق وجزم به المصنف ثم وهو الاوجه وان قال ابن الصباغ
والرويانى ان الاول أشبه (وان أوصى) الحوارثه (باعتاق من يخرج من ثلثه وامتنع الوارث) منه
(أعتقه السلطان) لانه حق توجه عليه فاذا امتنع منه ناب عنه السلطان (وان قيد عبده وحلف بعتقه ان
فى قيده عشرة أرطال وانه لا يحله هو ولا غيره فشهدوا انه خمسة أرطال) وحكم بعتقه فحل (فبان قيده عشرة
فلا شئ على الشاهدين) بكسر الدال ليناسب شهدوا (لانه عتق بحل القيد لا بما شهدوا به) لتحقق
كذبهم (وان شهدا) أى اثنان (بعتق المريض غانما) أو بانه أوصى بعتقه (وحكم بها) أى بشهادتهما
(ثم شهد) آخران بعتق سالم) أو بانه أوصى بعتقه (وكل) منهما (ثلثه) أى ثلث ماله (ثم
رجع الاولان) عن شهادتهما (أقرع بينهما) ولا يرد الحكم بعد نفوذه (فان خرجت) أى
القرعة (للاول عتق وغرماه) لرجوعهما ورق الثانى فلم يفت على الورثة شئ (والا) بان خرجت
للثانى عتق ورق الاول (فلا غرم) عليهما لان من شهدا به لم يعتق قال البغوى وعندى يعتق الثانى بلا
قرعة وعلى الراجعين قيمة الاول للورثة *(فرع)* لو (أعتق الوارث وهو موسر) ولو غير حائز
(أو معسر حائز أمة زوجها أبوه بعبد) لغيره وقبض مهرها ومات (ولم يدخل بها) الزوج (ولا مال له)
أى للاب (غيرها أو أتلف المهر) نفذ العتق فى الحال (فان كان الوارث موسرا فلها الخيار) فى فسخ
النكاح (لكونها اعتقت تحت عبد فان فسخت طالبت) الوجه طالب أى سيده (الوارث بمهرها)
لانه صار دينا على مورثه هذا (ان كان) مهرها (كقيمتها) أو أقل لتفويته التركة (فان كان
أكثر) منها (لم يطالب الا بالقيمة) أى بقدرها لانه لم يفوت الا ذلك (وان كان الوارث معسرا تعذر)

(قوله والفرق بين النداء وغيره ان النداء يكثر فيه الملاطفة فيتوسع فيه) فيقول الشخص للاولاد الاجانب ولعبده ولامته يا ابنى ويا بنتى ويا أخى (قوله قال الرافعى ويمكن أن يقال الخ) وجه المنقول النظر فى الامرين الى الالفاظ دون النية (قوله وجزم به المصنف ثم وهو الاوجه) أشار الى تصحيحه

عليها (الفسخ لانه يصير المهر دينا على الهالك فيمنع نفوذ عتق الامة) من الوارث المعسر (فلفسخها يوجب بطلان عتقها) فتعذر عليه الفسخ والمسئلة دورية اذ في اثبات الفسخ نفيه (وان لم يكن المعسر حائزا عتق نصيبه فقط ولا خيار) هذا بيان التقييد فيما مر بحائز وكلاهما من زيادته (وان قال الوارث الحائز) التركة (والتركة ثلاثة أعبد قيمتهم سواء أعتق أبي في مرضه غانما ثم قال بل غانما وسالما) معا (ثم قال بل الثلاثة معا فالاول حر) بكل حال لاقراره الاول (و يقرع بينه و بين الثاني) لاقراره الثاني فان قضيته ان الثاني يستحق ان يقرع بينه و بين الاول و يعتق ان خرجت القرعة له (ثم) يقرع (بين الثلاثة) مرة ثانية لاقراره الثالث فان قضيته ان يقرع بينهم و يعتق من خرجت قرعته فيؤاخذ بموجب كل اقرار ولا يمكن من الرجوع عن مقتضى واحد منها فاذا أقرعنا في المرتين (فان خرجت قرعة العتق (للاول) فيهما (عتق وحده أو) خرجت (له) في الاولى (وللثاني) في الثانية أو بالعكس (أو للثاني فيهما عتقا فقط أو للثاني) في الاولى (والثالث) في الثانيـة (عتقوا كلهم أو للاول) في الاولى (والثالث) في الثانية (رق الثاني) فقط (وان اختلفت) قيمتهم (فكان قيمة الاول مائتين و) قيمة (الثاني مائتين و) قيمة (الثالث ثلثمائة فالاول حر) بكل حال لاقراره الاول وهو دون الثلث (فيقرع بينه و بين الثاني فان خرج) سهم العتق (للاول عتق معه نصف الثاني أو) خرج (للثاني عتقا) الاولى عتق معه لان موجب اقراره الثاني ان يعتق الثاني بكماله أو نصفه والاول (ثم يقرع بينه و بين الثلاثة) الوجه ثم يقرع بين الثلاثة كما عبر به الاصل وسيأتي نظيره وذلك لاقراره الثالث (فان خرجت) قرعة العتق (للثالث عتق ثلثاه) وذلك ثلث ماله (أو للثاني لم يعتق الثالث) سواء أخرجت القرعة الاولى على الثاني أم لا لانه ثلث ماله (ولم يعتق من الثاني الا ما عتق بالقرعة الاولى وهو نصفه أو كله وان خرجت للاول فهو نصف الثلث فتعاد القرعة) لا كمال الثلث (بين الثاني والثالث فان خرجت على الثاني رق الثالث وان خرجت على الثالث عتق ثلثه) لان ثلثه مع الاول ثلث جميع المال وقوله ولم يعتق من الثاني الا ما عتق بالقرعة الاولى وهو نصفه هو ما نقله الرافعي عن الشيخ أبي علي ثم استدرك عليه استدراكا صحيحا نقله عن الامام فقال ان الثاني استحق بالاقرار الثاني ان يقرع بينه و بين الاول و بالاقرار الثالث ان يقرع بينه و بين الاولين فان لم تكمل له الحرية في القرعة الاولى لخروج سهم العتق للاول وجب ان يكمل في القرعة الثانية اذا خرج سهم العتق له لانه قضية الاقرار الثالث ولذلك عند استواء القيم اذا لم يعتق بالقرعة الاولى يعتق بالثانية اذا خرج السهم له نبه على ذلك الاسنوي ثم قال وبه يعلم فساد ما قاله الشيخ أبو علي في هذا القسم وقوله كالرافعي الاولين صوابه الآخرين (فلو كانت قيمة الاول ثلثمائة والثاني مائتين والثالث مائة عتق من الاول ثلثاه ثم يقرع بينه و بين الثاني فان خرجت) قرعة العتق (للاول لم يزد شئ) على ما عتق (وان خرجت للثاني عتق كله ثم يقرع بين الثلاثة فان خرجت للاول أو للثاني لم يزد شئ) على ما عتق (وان خرجت للثالث عتق كله) وقد عتق من قبل ما اذا ضم اليه تم الثلث بل زاد *(فرع)* لو (مات عن ثلاثة) من البنين مثلا (حائزين) لتركته (و) عن (ثلاثة أعبد قيمتهم سواء فاقر أحدهم انه عتق في مرض موته هذا) العبد (وقال الآخر بل هو وهذا معا وقال الثالث بل الثلاثة معا عتق ثلث الاول وهو نصيب المقر) لانه أقر بعتقه فنفذ في حصته وهي ثلثه (ثم يقرع بينه و بين المضموم) اليه لاقرار الثاني (فان خرج) سهم العتق (للاول عتق منه ثلث آخر) وهو نصيب المقر الثاني (أو) خرج (للثاني عتق ثلثه) لهذا المعنى (ثم يقرع بين الثلاثة فمن خرج) له سهم العتق كذا في الاصل أيضا وصوابه فمتى خرج للاول سهم العتق (عتق كله) قال الرافعي واذا اختصرت قلت ان خرج سهم العتق في المرتين للاول عتق جميعه أو للثاني عتق ثلثاه مع ثلث الاول وان خرج مرة للاول وأخرى للثاني عتق ثلثا الاول وثلث الثاني أو مرة للثاني وأخرى للثالث عتق من كل ثلثه (ولا سراية هنا) لانهم لم يباشروا الاعتاق ولا أقروا به على أنفسهم وانما أقروا به على أبيهم (لكن من ملك)

(قوله ولم يعتق من الثاني الا ما عتق بالقرعة الاولى الخ) قال الغزي من قوله ولم يعتق من الثاني الى قوله أو كله ليس هذا موضعه فاخرته الى موضعه وقلت أو للثاني لم يعتق الثالث وان خرجت للاول فهو نصف الثلث فتعاد القرعة بين الثاني والثالث فان خرجت على الثاني رق الثالث ولم يعتق من الثاني الا ما عتق بالقرعة الاولى وهو نصفه أو كله فليصلح في النسخ هكذا (قوله ثم استدرك عليه استدراكا صحيحا) أشار الى تصحيحه

(من أقر بعتقه) يعني من عتق بعضه بالاقرار (عتق) عليه لاقراره بانه حر كله أما اذا اختلفت
كان كانت قيمة الاول مائة والثاني مائتين والثالث ثلثمائة فيعتق من الاول ثلثه لان الاول أقر بان
أعتقه وحصته منه الثلث ثم يقرع بينه وبين الثاني لاقرار الثاني فان خرج سهم العتق للثاني عتق ثلثه
كله حر بزعم الثاني اذا خرج سهم العتق له فانه ثلث المال فيقبل اقراره في حصته أو للاول عتق منه ثلث
ومن الثاني سدسه لان قضية اقراره ان يعتق جميع الاول عند خروج القرعة له ومن الثاني نصفه
مل الثلث فيؤاخذ باقراره في حصته من كل الاول ونصف الثاني ثم يقرع بين الثلاثة لاقرار الثالث فان
ج سهم العتق للثالث عتق منه تسعاه لان قضية اقراره اذا خرجت القرعة له أن يعتق ثلثاه فانهما ثلث
ع المال فيؤاخذ باقراره في حصته وهو ثلث الثلثين وذلك تسعا الجملة أو للثاني عتق منه ثلثه لان قضية
اره عتق جميعه فانه ثلث المال فيؤاخذ به في حصته أو للاول عتق منه ثلثه اثل هذا المعنى لكنه لا بد من
ل الثلث فتعاد القرعة مرة أخرى ليعتق حصته من تمام الثلث فان خرج سهم العتق للثاني عتق منه
ه لان نصفه مع الاول تمام الثلث وحصته منه السدس أو للثالث عتق منه تسعه لان ثلثه مع الاول تمام
لث وحصته منه التسع ذكره الرافعي * (فرع له) * أي لميت (عبدان كل) منهما (ثلث) ماله (فشهد
ان) عليه (أنه أعتق هذا وأقر الوارث بالآخر) أي بانه أعتقه (فان كذب الشاهدين عتقا) أي العبدان
ول بالشهادة والثاني بالاقرار (والا عتق الاول) بموجب البينة (وأقرع) بينه وبين الثاني لاقرار الوارث
ان خرجت) قرعة العتق (للاول لم يعتق الثاني أو) خرجت (للثاني عتق ولم يرق الاول) لانه مستحق
عتق بالبينة فلا يتمكن الوارث من ابطاله بالاقرار وقد تعمل القرعة في أحد الطرفين دون الآخر كما مر
(فرع ثلاثة اخوة بايديهم أمة وولدها ونسبه مجهول فقال أحدهم هي أم ولدي وهو ولدي منها وقال
آخر هي أم ولد أبينا) * وهو أخونا (وقال الثالث هما ملكي لم يثبت نسب) للولد لا من أبيهم لعدم
تفاقهم عليه ولا من المستلحق له الا أن يكون مكلفا أو يصدقه على ما قدمه في باب الاقرار بالنسب وتقدم
انهم (والمقر باستيلاد الاب) للامة (لا شئ له) لانه لا يدعي لنفسه شيأ (ولا شئ عليه) لانه أقر بالايلاد على
بيه لا على نفسه (وللامة تحليف منكري ايلادها) انهما لا يعلمان أن الاب أولدها (ولكل منهما تحليف
الآخر) على نفي ما يدعيه في الثلث الذي بيده اذ كل منهما يدعي ما بيد الآخر هذا يقول هي مستولدتي وذاك
يقول هي ملكي (واحدهما) وهو مدعي الاستيلاد (مقر باتلاف نصيب أخيه) من الامة والولد
(بالاستيلاد) لها (فيغرم) له (ان اعترف بالشركة) فيها (حصة مدعي الكل منهما) وهي ثلث قيمتهما
لانهما في أيدي الثلاثة (ويسري) الايلاد (الى نصيب مدعي الرق باعترافه * فرع) * لو (قال لسالم وغانم
أحدكما حر ثم قال لغانم وآخر أحدكما حر ومات ولم يبين) بمعنى يعين (أقرع بين غانم وسالم) للاعتاق الاول
(فان خرجت) قرعة العتق (لسالم عتق ثم تعاد) القرعة (بين غانم والآخر فمن قرع) أي خرجت
له منهما قرعة العتق (عتق) أيضا (أو) خرجت (لغانم أولا عتق ويقرع بينه وبين الآخر) لاحتمال أنه
أراد بقوله الثاني الآخر (فان خرجت له لم يعتق غيره أو للآخر عتق أيضا) وقد تؤثر القرعة في أحد الطرفين
دون الآخر كما مر وقيل لا يقرع بينه وبين الآخر لان تعيين القرعة كتعيين المالك ولو عين غانما للعتق ثم
قال له ولآخر أحدكما حر كان صادقا ولم يقتض ذلك عتق الآخر والترجيح من زيادته * (فرع) * لو (قال
لاربع) من الاماء (كلما وطئت واحدة منكن فواحدة منكن حرة فان وطئ احداهن عتقت واحدة)
منهن (ونزع) ذكره (بتغييب الحشفة) لابهام المملوكة (وتدخل الموطوأة في العتق المبهم وان قلنا الوطء
تعيين للملك) في الموطوأة وللعتق في غيرها وهو الاصح لكن الوطء المذكور بلا استدامة ليس تعيينا لان
العتق معلق به وما لم يوجد لا يثبت استحقاق العتق (والوطء مع الاستدامة ليس تعيينا أيضا لانه (وطء
واحد) ولهذا لا يستحق بالاستدامة عتق آخر (فيقرع) على التقديرين (بين الاربع) فمن خرج لها
سهم العتق عتقت (وان وطئ ثلاثا) منهن (عتق بكل وطء أمة) لان كلما تقتضي التكرار

(فيقرع بوطأين بين الاولى و بين الرابعة) لانه أمسك الثانية والثالثة بوطئهما الملك والرابعة لم يطأها بم اوامستدامة فوطء الاولى ليس بامساك فيتردد العتق المستحق بينهما (فان خرجت) قرعة العتق (للرابعة عتقت و بوطء الثانية يستحق عتق آخر لكن لاحظ فيه للرابعة لانها عتقت) بالوطء الاول (ولا للثانية لانه أمسكها بالوطء) فهو اذن متردد بين الاولى والثانية (فيقرع بين الاولى والثانية) فمن خرجت لها قرعة العتق عتقت (و بوطء الثالثة يستحق عتق آخر ولاحظ فيه للرابعة ولا لمن عتق من الاولى والثانية فان عتقت الاولى أقرعنا بين الثانية والثالثة وان عتقت الثانية اقرعنا بين الاولى والثالثة فان) الاولى وان (خرجت القرعة الاولى للاولى دون الرابعة عتقت و بوطء الثانية يقرع بينها و بين الرابعة) لان الاولى عتقت والثالثة تعينت بالوطء للامساك فمن خرجت لها القرعة عتقت (و بوطء الثالثة يستحق عتق آخر لاحظ فيه للاولى ولا لمن عتقت من الثانية والرابعة فان عتقت الثانية اقرعنا بين الثالثة والرابعة وان عتقت الرابعة أقرعنا بين الثانية والثالثة وان وطئ الاربع عتقن) كلهن (وأما المهر فالضابط فيه أن ينظر في كل قرعة فمن بان أنها عتقت قبل وطئها فلها المهر أو بعده أو بوطئها فلا) و يحتاج للمهر في هذا المثال الى الاقراع ثلاث مرات بين الاربع مرة بسهم عتق وثلاثة أسهم رق ثم مرة بين ثلاث منهن بسهم عتق وسهمي رق ثم مرة بين الباقيتين بسهم عتق وسهم رق والتصريح بقوله أو بعده من زيادته على الروضة (ولا قرعة في حياته بل يؤمر بالبيان) بمعنى التعيين فلا تكون القرعة فيما مر ونحوه الا بعد موته (وان قال كلما وطئت واحدة منكن فواحدة من صواحبها حرة) و وطئ ثلاثا منهن وعليه يحمل قول الاصل و وطئهن (عتقت الرابعة بوطء الاولى و) عتقت (الاولى بوطء الثانية و) عتقت (الثانية بوطء الثالثة ورقت الثالثة) بناء على أن الوطء تعيين للملك وأما المهر فلا يجب لمن عتقت بعد الوطء و يجب لمن بان عتقها قبله (وتعليق العتق بالوطء كتعليقه بالطلاق) فلو كان له عبيد وأربع اماء فقال كلما وطئت واحدة منكن فعبد من عبيدي حر وكلما وطئت ثنتين فعبدان حران وكلما وطئت ثلاثا فثلاثة وكلما وطئت أربعا فأربعة فوطئ الاربع فهو كقوله كلما طلقت امرأة فعبد من عبيدي حر الى آخر التصوير وقد مر في الطلاق أنه يعتق خمسة عشر عبدا *(فرع)* لو (اشترى في مرض موته عبدا) بأكثر من قيمته وكانت المحاباة قدر الثلث كان اشتراه (بمائتين) وهو (يساوي مائة وماله ثلثمائة ثم أعتقه صح الشراء لا العتق) لتقدم المحاباة عليه سواء أوفر الثمن أم لا لانها تعلقت بمعاوضة والمعاوضة تلزم بنفس العقد *(فرع)* لو (أعتق أحد الشريكين نصيبه من حمل) أمة (مشتركة وهو موسر وولدته لدون ستة أشهر من اعتاقه فهو حر بالمباشرة والسراية فيلزمه) أي المعتق (قيمة نصيب الشريك) وفي نسخة نصف قيمة الولد (يوم الولادة) اذ لا يمكن تقويمه قبلها (فان ألقته ميتا بجناية فعلى عاقلة الجاني) عليه (غرة لورثته) لانه محكوم له بالحرية (وعلى المعتق نصف عشر قيمة الام للشريك) وان زاد على قيمة الغرة لان الجنين الرقيق يضمن بالعشر (أو) ألقته ميتا (بلا جناية فلا شئ) على المعتق لانا لا ندري هل كان حيا أو لا انه عتق حتى يقال انه أتلفه على شريكه *(فرع)* لو (خلف ثلاثة أعبد كل) منهم (ثلث ماله فشهد عدلان انه أعتق هذين) وفي نسخة أحد هذين (في مرض موته واعترف الوارث به) أي بالاعتاق (في أحدهما) معينا (أقرع بينهما) ولا يقبل قول الوارث في ابطال حق الآخر من العتق (فمن قرع) أي خرجت له قرعة العتق (عتق وحده ان كان هو الذي عينه الوارث وان كان) هو (الآخر وقد كذب) الشاهدين (بعتقه عتقا جميعا) المعين باقرار الوارث والآخر بمقتضى القرعة التي اقتضتها الشهادة وان لم يكذبهما بذلك كان (قال لا أدري) حال الآخر (عتق من قرع) منهما ورق الآخر (وان شهدا انه أعتق الثلاثة) دفعة (وكذبهما في واحد) معين (أقرع بين الثلاثة فان خرجت القرعة للمكذب به) أي بعتقه (عتق وأقرع بين الآخرين فمن قرع) منهما (عتق باقرار الوارث وان خرجت القرعة أولا لاحد الآخرين عتق وحده) دون الآخرين *(الخصيصة الخامسة الولاء)* هو بالفتح والمد لغة القرابة مأخوذ من

(الخصيصة الخامسة الولاء)

الموالاة

الاة وهي المعاونة والمقاربة وشرعا عصوبة سببها ماذكره في قوله (وفيه طرفان الاول في سببه وهو زوال
ن بالحرية) عن الرقيق ويقال هو عتق المملوك على مالكه (فمن عتق عليه رقيق بوجه من الوجوه
بيع عبده نفسه) أو تدبيره أو ايلادها أو باداء نجوم الكتابة أو الابراء منها أو بملك بعضه أو باعتاق
شريك نصيبه أو حصول بتعليقه بصفة (فولاؤه له) لخبر الصحيحين انما الولاء لمن أعتق نعم لو أقر بحرية عبد
شراه عتق عليه ولا يكون ولاؤه له بل هو موقوف لان الملك بزعمه لم يثبت له عليه وانما عتق مؤاخذة له بقوله
يثبت) الولاء (لكافر على مسلم كعكسه وان لم يتوارثا) كما تثبت علاقة النكاح والنسب بينهما وان لم
ارثا (ولا يثبت) الولاء (بسبب آخر) غير الاعتاق كاسلام شخص على يدي غيره وكالحلف والموالاة
لا يثبت النسب بذلك (فعتقك) عبدك (عن غيرك باذنه صحيح مثبت له الولاء) عليه وبغير اذنه صحيح
لكن لا يثبت له الولاء وانما يثبت للمالك خلافا لما وقع في أصل الروضة من انه يثبت له لا للمالك (والولاء
سب) في انه (لا يباع ولا يوهب) لخبر الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب رواه ابن حبان والحاكم
ح اسناده واللحمة بضم اللام القرابة ويجوز فتحها (ولا يورث بل يورث به) لانه لو ورث لاشترك فيه
جال والنساء كسائر الحقوق ولاختص الابن المسلم بالارث به فيما لو مات المعتق المسلم عن ابنين مسلم
صراني فاسلم النصراني ثم مات العتيق عنهما (فان أعتق) عبده (على ان لا ولاء له عليه) أو على
يكون سائبة أو على انه لغيره (لم يبطل ولاؤه) ولم ينتقل (كنسبه) لخبر الصحيحين كل شرط ليس
كتاب الله فهو باطل قضاء الله أحق وشرطه أوثق انما الولاء لمن أعتق (و) كما يثبت الولاء على العتيق
يثبت على أولاده وأحفاده وعتيق عتيقه) لان النعمة على الاصل نعمة على الفرع (ولا ولاء على من أبوه
أصلي) ولم يمس الرق أحدا آبائه (وأمه عتيقة) لا من جهة الاب اذ لا ولاء عليه وان كانت حريته غير
يقينية بان كانت مبنية على ظاهر الدار وان الاصل في الناس الحرية ولا من جهة الام لان الانتساب الى الاب
لا ولاء عليه فكذا الفرع فان ابتداء حرية الاب يبطل دوام الولاء او الى الام كما سيأتي فدوامها أولى بان يمنع
بوته لهم (ولا) ولاء (على ابن حرة أصلية مات أبوه رقيقا فان عتق) أبوه (بعد ولادته فهل عليه
لاء) تبعا لابيه (أم لا) لانه لم يثبت ابتداء فكذا بعده كما لو كان أبواه حرين (وجهان) رجح
نهما البلقيني وصاحب الانوار الاول (ومن مسه من هؤلاء رق فولاؤه لمعتقه) ولعصبته لا لمعتق احد
صوله سواء أوجد في الحال أم لا لان نعمة من أعتقه عليه أعظم من نعمة من أعتق بعض أصوله وقوله
من الى آخره من زيادته ولا حاجة اليه لدخوله فيما مر (فرع * من انعقد حرا وأبواه عتيقان) أو أبوه
عتيق (فولاؤه لموالي أبيه) تبعا لابيه ويتصور كونه حرا أصليا وأبواه رقيقان في السبي بان يسترق
الابوان والاولاد أحرار وفي الغرور بان يغر رقيق بحرية أمة وفي وطء الشبهة وفي اللقيطة بان تتزوج
رفمات تقر بالرق فاولادها قبل الاقرار أحرار (فان كان الاب رقيقا فالولاء لمعتق الام فان أعتق الاب والولد
حي انجر ولاؤه لموالي أبيه) لان الولاء تلو النسب والنسب الى الآباء دون الامهات ولان ثبوته لموالي أمه
كان لضرورة عدم الولاء على الاب وقد زالت بعتقه فانجر لمواليه (وكذا ينجر الى موالي الجد) أب الاب
وان علا (في حياة الاب الرقيق) كما ينجر اليه بعد موته لانه كالاب (ولو اشترى ابن العتيقة أباه ثبت له عليه
وعلى أولاده الولاء) كما لو أعتقه غير الابن (لكن لا يجر ولاء نفسه من موالي الام) اذ لا يمكن ان يكون له
على نفسه ولاء ولهذا لو اشترى العبد نفسه كان ولاؤه لبائعه كما مر واذا تعذر جره بقي موضعه (ولو خلق حر
من حرين أصليين وفي اجداده رقيق) عبارة الرافعي واجداده أرقاء (ويتصور) ذلك (في نكاح المغرور
و) في (وطء الشبهة) ونحوهما مما قدمته (فان عتقت أم أبيه فالولاء عليه لمعتقها فان عتق أبو أمه انجر
الولاء (الى مولاه فاذا أعتقت أم أبيه انجر الى مولاها فاذا أعتق أبو أبيه انجر الى مولاه فان كان الاب رقيقا
فاعتق بعده ولاء) كما هم (انجر الى مولاه) لان جهة الابوة أقوى (واستقر عليه) حتى لا يعود الى من
انجر اليه منه كما سيأتي (فان مات الولد) الذي عليه الولاء لموالي أمه (والاب رقيق فميراثه لموالي الام فان

(قوله فمن عتق عليه رقيق بوجه من الوجوه الخ) شمل كلامه مالو أعتق الكافر كافرا فالتحق العتيق بدار الحرب واسترق ثم أعتقه السيد الثاني فان ولاءه له لان ولاء الاول بطل بالاسترقاق واعتاق الثاني أقرب الى الموت (قوله ويثبت على أولاده وأحفاده) شمل مالو كانت أمهم حرة أصلية (قوله لان النعمة على الاصل نعمة على الفرع) فهم منه ان ولدا بين حرين أصليين ثم طرأ الرق على أبويه ثم زال انه لا ولاء عليه لان نعمة الاعتاق لم تشمله لحصول الحرية له قبل ذلك ويتصور في الكفار اذا استرقوا جزم به في المطلب وجعله الرافعي من صور المسئلة وحكم بثبوت الولاء على الولد وفيه نظر ر وسيأتي في كلام المصنف وقوله وجعله الرافعي الخ أشار الى تصحيحه (قوله لانه لم يثبت ابتداء فكذا بعده الخ) علم منه ان الوجه الثاني لا يأتي فيما اذا تزوج عتيق بحرة أصلية (قوله ورجح منهما البلقيني وصاحب الانوار الاول) هو الاصح (قوله انجر ولاؤه لموالي أبيه) لو التحق موالي الاب بدار الحرب وكانوا نصارى فسبوا واسترقوا فهل يعود الولاء الى موالي الام أولا وجهان في التجريد بلا ترجيح اه أصحهما ثانيهما

(عتق الاب) بعد (لم يسترده مولاه) بل العبرة بحال الموت وليس له ولاء حينئذ وليس معنى الانجرار ان يحكم بان الولاء لم يزل فى جانب الاب بل معناه أنه ينقطع من وقت عتق الاب عن موالى الام (فان انقرض موالى الاب بعد الانجرار اليهم) من مولى الام أو مولى الجد (لم يعد الى من انجر منه) اليهم (بل وارثه حينئذ) (بيت المال * فرع) * لو (أعتق أمته المتزوجة بعتيق فاتت بولد لدون ستة أشهر من) وقت (العتق فولاؤه لمعتق الام) لا لمعتق الاب (لانه باشر اعتاقه باعتاقها) وولاء المباشرة مقدم على ولاء السراية (أو) أتت به (لدون أربع سنين) الى ستة أشهر (وهو لا يفترشها فولاؤه لمعتق الام) أيضا لان ثبوت نسبه يدل على تقدير وجوده حينئذ (أو لفوق ستة أشهر وهو يفترشها أو لفوق أربع سنين وهو لا يفترشها) أو يفترشها كما فهم بالاولى (فهو لمعتق الاب) لانا فى الاولى لا نعلم وجوده يوم العتق والاصل عدمه والافتراش سبب ظاهر للحدوث بعده وفى الثانية نعلم حدوثه لزيادة المدة على أكثر مدة الحمل (أولاقل) من فوق كل منهما بان أتت به فى الاولى لستة أشهر وفى الثانية لاربع سنين (فلمعتق الام) الولاء عليه لظهور أنه كان موجودا عند العتق وهذا مفهوم من تقييده فيهما بالفوقية وكلاهما من زيادته وهو حسن خلاف ما اقتضاه كلام الاصل (ومن أعتق مزوجة برقيق فولدت لدون ستة أشهر من) وقت (عتقها فولاء الولد لموالى أمه) بالمباشرة (ولا ينجر لمعتق أبيه) ان أعتقه بعد (لان عتقه مباشرة وان ولدته لفوق ستة أشهر ودون أربع سنين) ولم تكن مفارقة للزوج وكان يفترشها فولاؤه لمعتق أمه (ثم) اذا (أعتق الاب انجر ولاؤه الى معتقه) لانا لم نتحقق وجوده يوم عتق الام (فان كانت مفارقة وولدته لاكثر من أربع) من السنين (من الفرقة فولاؤه لمعتق الام) أبدا (لانه لا يلحق الزوج أو لاقل) مما ذكر فى المسئلتين بان أتت به لستة أشهر فى الاولى ولاربع سنين فى الثانية (لحق الزوج وولاؤه لمعتق الام فاذا عتق الاب ففى الانجرار) الى معتقه (قولان) أحدهما وصححه البغوى فى تهذيبه لا لان ثبوت نسبه يدل على وجوده يوم العتق فيقع عتقه مباشرة والثانى نعم ويجعل حادثا ويفارق النسب بانه يثبت بمجرد الامكان وذكر حكم الاقل فى الاولى مفهوم من تقييده قبل بفوق وكلاهما من زيادته وقياس ما مر للاصل فى المسئلة الثانية من مسئلتى عتق الامة المزوجة بعتيق من حذف فوق حذف أكثرهنا (فان نفاه الاب باللعان بقى الولاء لمولى الام فى الظاهر فان عاد) الاب (واستلحقه ولو بعد موته لحقه واسترد) من مولى الام (ارثه) فيما اذا استلحقه بعد موته (لانه بان ان لا ولاء لهم وان غر الزوج بحرية أمة فنكحها (فاولدها) بطن انها حرة (ثم علم) انها أمة (فاولدها ثانيا فالثانى رقيق) والاول حر (فلو أعتقه) أى الثانى (السيد مع أمه ثم أعتق الاب انجر ولاء الاول) الى معتق الاب (لا) ولاء (الثانى لمباشرة السيد عتقه فان نكحها عالما) بانها أمة (وأولدها ثم عتقت فاولدها) ثانيا (فالثانى حر ينجر ولاؤه) لمعتق الاب (والاول رقيق وولاؤه لمعتقه * الطرف الثانى فى أحكام الولاء وهى ثلاثة الارث وولاية التزويج وتحمل الدية وقد ذكرت) فى محالها (وكذا التقدم فى صلاة الجنازة) وفى غسل الميت ودفنه (فيرثه) أى العتيق (المعتق حيث لا عصبة) معه من النسب (يأخذ كل المال أو) يأخذ (ما بقى) وفى نسخة يبقى (بعد الفروض) فان كان معه عصبة يأخذ ذلك لم يرث (ثم) يرثه (عصباته) المتعصبون بانفسهم (الاقرب فالاقرب ثم معتق معتقه) ثم عصباته (وهكذا من أهل الولاء معتق أبيه وجده) وان علا (لا معتق سائر العصبات) له

* (فصل الوارث بولاء العتق كل ذكر يكون عصبة للمعتق لو مات المعتق يوم موت العتيق بصفة العتيق) * من اسلام أو كفر (فان مات العتيق وللمعتق أولاد أو اخوة ورثه الذكور فقط) أى دون الاناث لخبر الولاء لحمة كلحمة النسب اذ النسب الى العصبة والاناث لسن بعصبة وقد يرثن به كما قال (ولا ترث امرأة بولاء الا من عتيقها) كالرجل لخبر انما الولاء لمن أعتق ولان بنت حمزة أعتقت جارية فماتت الجارية عن بنت وعن المعتقة فجعل النبى صلى الله عليه وسلم نصف ميراثها للبنت والنصف للمعتقة رواه النسائى وغيره

(قوله وهو حسن) أشار الى تصحيحه (قوله أحدهما وصححه البغوى فى تهذيبه الخ) هو الاصح (قوله الطرف الثانى فى أحكام الولاء الخ) علم من كلامه ان المعتق مقدم على عصبته فيما يمكن تعديه فيصح ثبوت الولاء لهم فى حياته ولهذا لو مات المعتق مسلما والمعتق حر كافر وله ابن مسلم فميراثه للابن المسلم

(د) من (أولاده) وان نزلوا (وعتقائه) وان بعدوا كالرجل ولان نعمة عتاقها شملتهم كما شملت العتيق فتبعوه فى الولاء (ولومات المعتق عن ابنين أو اخوين فمات أحدهما وخلف ابنا فالولاء لعمه دونه) وان كان هو الوارث لان المعتق لومات يوم موت عتيقه كان عصبته الابن دون ابن الابن وهذه الصورة ونحوها معنى ماروى عن عمر وعثمان رضى الله عنهما ان الولاء للكبر بضم الكاف أى الكبير فى الدرجة والقرب دون السن (فلومات الآخر وخلف تسعة بنين فالولاء بين العشرة بالسوية) فاذا مات العتيق ورثوه اعشارا لانه لومات المعتق يومئذ ورثوه كذلك لانهم سواء فى القرب اليه وهذا بخلاف مالوظهر له مال فان نصفه لابن الابن ونصفه الآخر للتسعة لانهم ورثوه عن آبائهم والولاء لم يرثوه فاذا مات العتيق فمن هو أحق اذذاك من عصباته فهو أحق به وهؤلاء العشرة سواء فى ذلك (ويختص بولاء) أى بالارث بولاء (العتيق وعتيقه) وان بعد بعد الاب وان علا والابن وان سفل (الاخ) أى أخو المعتق (من الابوين ثم الاخ من الاب) ثم ابن الاخ من الابوين (كما سبق ترتيبه فى الفرائض الا ان الاخ وابنه هنا مقدم على الجد) وفى الفرائض يستويان كما مر (وان أعتق مسلم كافرا ثم مات) الكافر عن المسلم وأولاده (وفى أولاده كافر ورثه دونهم) لانه الذى يرث المعتق لومات المعتق بصفة الكفر وبذلك علم ان ولاء العصبة ثابت لهم فى حياة المعتق وهو المذهب وقد بسطت الكلام على ذلك فى غير هذا الكتاب (وان أسلم العتيق) فى هذه ثم مات (ورثوه دونه * فرع) * الانتساب فى الولاء قد لا يكون بمحض الاعتاق كمعتق المعتق ومعتق معتق المعتق وقد يتركب من الاعتاق والنسب كمعتق الاب وأب المعتق ومعتق أبى المعتق واذا تركب الانتساب فقد يشتبه حكم الولاء ويغالط به بان يقال اجتمع أب المعتق ومعتق الاب فايهما أولى وجوابه اذا كان للميت أبو معتق كان له معتق وحينئذ فلا ولاء لمعتق أبيه أصلا كما مر فلا معنى لمقابلة أحدهما بالآخر وطلب الاولوية ولو اجتمع معتق أبى المعتق ومعتق المعتق فالولاء لمعتق المعتق لان ولاءه بجهة المباشرة صرح بذلك الاصل *(فرع)* لو (ملكت) امرأة (اباها فعتق) عليها (ثم أعتق عبدا ومات عتيقه بعده) أى بعد موته (ورثته) لا لكونها ابنة المعتق لما مر انها لا ترث بل لانها معتقة المعتق (لا ان كان لابيها عصبة) بالنسب كأخ وابن عم وان بعد فلا ترث (لانها معتقة معتقه) فتتأخر عن عصبة النسب فالميراث له قال الشيخ أبو علي وسمعت بعض الناس يقول أخطأ فى هذه المسئلة أربعمائة قاض لانهم رأوها أقرب بمباشرتها الاعتاق وهى عصبته بولائها عليه وغفلوا عن تقديم عصبة المعتق على معتق المعتق (فان اشترت الاب هى وأخوها) فعتق عليهما ثم أعتق عبدا (ومات عتيق الاب بعده) أى بعد موته (وخلفهما فقط ورثه الاخ دونها) لانه عصبة المعتق بالنسب وهى معتقة المعتق (بل لو كان للاب) وفى نسخة لها (ابن عم بعيد ورثه دونها) لذلك (ولومات الاخ) بعد موت الاب (ولم يخلف سواها فلها ثلاثة أرباع المال نصف بالاخوة ونصف الباقى بالولاء) لان لها نصف ولاء الاخ لاعتاقها نصف أبيه (ولومات العتيق) بعد موت الاب والابن (ولم يخلف سواها فلها ثلاثة أرباع المال) أيضا (نصف لكونها معتقة نصف المعتق ونصف الباقى لكونها معتقة نصف أبى معتق نصف من أعتقه والباقى) فى الصورتين لموالى الام ان كانت عتيقة والا فيكون (لبيت المال) والفلة نصف الاخيرة من زيادته ولا بد منها (ولومات الاب ولم يخلف الا البنت فلها ثلاثة أرباع المال وثمنه النصف بالبنوة والربع لانها معتقة نصفه ونصف الربع) الباقى (لان لها نصف ولاء الاخ باعتاقها نصف أبيه) وأخوها مولى الاب فى النصف فهى مولاة مولى الاب فى النصف والثمن الباقى لموالى الام ان كانت عتيقة والا فلبيت المال *(فرع)* لو (غر عبد بحرية أمة) فنكحها (فاولدها ابنتين فهما حرتان لا ولاء عليهما بالمباشرة) كما لا ولاء عليهما بالسراية الآن (فان اشترت احداهما الاب والاخرى الام فعتقا) عليهما بان عتق على كل منهما مشتراه (فمات الابوان) عنهما (ولاية فى الحكم فيهما) وهو ان لهما الثلثين من تركة كل منهما بالبنوة والباقى من تركة كل منهما لمشتريته بالولاء (ثم ماتت احدى الاختين ورثتها الاخرى النصف بالاخوة والنصف) الآخر (بالولاء لان لكل منهما الولاء على الاخرى) تبعا للولاء على مشتراها وقوله

ولا يخفى الحكم فيهما جملة معترضة وجواب الشرط ورثتها الاخرى (وان اشترتا اباهما ثم اشترت احداهما والاب أب الاب وعتق عليهما ثم مات الاب فلهما الثلثان والباقي لجدهما) أب الاب السدس بالفرض والباقي بعصوبة النسب (فان مات) الجد (بعده فلهما الثلثان) بالبنوة (والباقي نصفه لمعتقته مع الاب) لاعتاقها نصفه (ونصفها الآخر بينهما) لاعتاقهما معتق نصفه ولو ماتت احداهما بعد وخلفت الاخرى فعلى ما مر صرح به في الاصل (وان اشترتا أمهما ثم اشترت الام اباهما وأعتقته فلهما الولاء عليهما) مباشرة (كالهما) الولاء (عليهما) سراية لانهما معتقة أبيهما (فان مات الابوان ورثاهما) الثلثين (بالبنوة و) الباقي بجهة (الولاء ثم اذا ماتت واحدة) منهما بعده (فللاخرى ثلاثة أرباع مالها) النصف بالاخوة ونصف الباقي باعتاقها نصف معتق أبيها (والباقي لبيت المال وان اشترتا اباهما فاشترت احداهما والاب وهو معسر أخاها) وفي نسخة أخاهما (عتق عليه نصفه) فقط (لانه معسر وأعتقت المشترية باقيه فان مات الاخ بعد) موت (الاب فلهما الثلثان بالاخوة والباقي نصفه للمشترية) لاعتاقها نصفه (وباقيه بين البنتين لانهما معتقتا الاب الذي أعتق نصف الاخ فهي) أي القسمة (من اثني عشر) لانه أقل عدد له نصف نصف ثلث (للمشترية الاخ) منها (سبعة وللاخرى خمسة ولو ماتت التي لم تشتر الاخ أولا ثم) مات (الاب ثم الاخ فمال الميتة أولا لابيها ومال الاب لابنه وبنته أثلاثا ومال الاخ نصفه للاخت الباقية) بالنسب (ونصف باقيه لها باعتاقها نصفه والباقي وهو الربع) للاب لو كان حيا فيكون (لمعتق الاب) أي الاختين لانهما معتقتاه (فلهذه) الاولى قوله أصله فلهذه (نصفه ونصفه للميتة فيكون لمواليها وهم هذه الاخت وموالي الام ان كانت معتقة) بينهما (نصفين فان لم يكن للام مولى فبيت المال) بدله *(فرع* أختان لا ولاء عليهما اشترتا أمهما فاشترت الام وأجنبي اباهما وأعتقاه فماتت الام فمالها للبنتين) ثلثاه (بالنسب و) باقيه لجهة (الولاء فان مات الاب بعدها فلهما ثلثاه) بالنسب (ونصف الباقي للاجنبي) لانه أعتق نصفه (والباقي لهما) لانهما معتقتا معتقة نصفه وان ماتت احدى الاختين بعد موت الابوين فنصف مالها للاخرى) بالنسب (ونصف الباقي) وهو الربع (للاجنبي لانه أعتق نصف أبيها و) الربع (الباقي) كان (للام) لو كانت حية لانها معتقة النصف الآخر (وهي) الآن (ميتة فيصير) الباقي (للاختين بالولاء عليهما) لانهما معتقتاها (للباقية) منهما (نصفه) وهو الثمن (وللاخت الميتة الباقي) وهو الثمن يرجع الى من له ولاؤها وهو الاجنبي والام ونصيب الام يرجع الى الحية والميتة وحصة الميتة) ترجع (الى الام والاجنبي وهكذا يدور أبدا) ولذلك سمي سهم الدور (فيجعل في بيت المال) لانه لا يمكن صرفه بنسب ولا ولاء وهذا ما قاله ابن الحداد ونقله ابو خلف الطبري عن أكثر الاصحاب وقيل يقطع السهم الدائر وهو الثمن ويجعل كانه لم يكن ويقسم المال على باقي السهام وهو سبعة من ثمانية مخرج الثمن الدائر خمسة للاخت الباقية وسهمان للاجنبي وزيف الامام الوجهين الاول بان الولاء ثابت ونسبة الدور معلومة فيجب تنزيل السهم الدائر وقسمته على تلك النسبة والثاني بان ضم ما للاخت بالنسب الى حساب الولاء لا معنى له ثم قال والوجه ان نفرد النصف ولا ندخله في حساب الولاء وينظر في النصف المستحق بالولاء فنجد نصفه للام ونصفه للاجنبي وما للام يصير للاختين ثم نصيب أحدهما نصفه للام ونصفه للاجنبي ونصيب الام للاختين فبان ان للاجنبي من النصف ضعف ما للاخت لانه مثل ما للام وما للام يتنصف بين الاختين فالمال بين الاجنبي والاخت أثلاثا فيحتاج في التأصيل الى عدد له نصف ولنصفه ثلث وأقله ستة للاخت نصفها بالنسب يبقى ثلاثة لها منها سهم وللاجنبي سهمان فالحاصل لها الثلثان من ستة وللاجنبي الثلث وترجع بالاختصار الى ثلاثة وهذا ما عليه المحققون (ولو ماتت احداهما قبل) أي قبل موت أبويها (فمالها لابويها) للام منه الثلث والباقي للاب (ثم ان ماتت الام فللبنت) الباقية (النصف) بالنسب (ولها نصف الباقي لاعتاقها نصف الام و) نصفه (الباقي للاب) لانه عصبة معتقها النصف من النسب ولا دور (وان ماتت احداهما بعد) موت (الاب والام باقية فللام ثلث مالها

(قوله وهذا ما عليه المحققون) وهو المعتمد

خت نصفه والباقى بين الام والاجنـبى) لانهما معتقا أبيها (فان ماتت أمها بعـدها فنصف مالها
نت) الباقية (بالبنوة ولها من) النصف (الباقى نصفه) لانها أعتقت نصـفها (والنصف الآخر
مة) البنت (الميتة) لو كانت حية وهى الآن ميتة فيكون (لموالمها وهما الاجنبى والام) لكن
م ميتة (فللاجنبى نصفه) وهو الثمن (يبقى من يرجع الى الاخـتين لاعتاقهما الام وهو سهم دور
جع لبيت المال) على ما مر وعلى ما عليه المحققون للاجنبى سدس المال وللاخت خمسة أسداسه اذلها
م النصف بالبنوة نصف الباقى بالولاء والباقى بينهما اثلاثا اذله منه ضعف مالها منه فيحتاج الى عدد له نصف
صفه نصف ثلث وأقله اثنا عشر للاخت منها عشرة وللاجنبى اثنان و يرجع بالاختصار الى ستة واعلم ان
فرضـيين قالوا انما يحصل الدور فى الولاء بثلاثة شروط تعدد المعتق وتعدد من مات فى المسئلة وان لا يحوز
باقى منهم ارث الميت قبله وان للمسئلة أحوالا أخر ناشئة من موت الابوين واحدى الاختين بترتب أو معية
واختلاف منهما وعلى التقادير اما ان تكون الزوجة باقية أولا فعليك بتفصيل ذلك

(فصـل فى مسائل منثورة) * لو (أعتق عتيق أبا معتقه فلكل) منهـما (الولاء على الآخر وان
عتق أجنبى أختين لابوين) أولاب (فاشتريا أباهـما فلا ولاء لواحدة) منهـما (على الاخرى لان
لهما) أى على كل منهما (ولاء مباشرة) فاذا ماتت احـداهما فللاخرى نصف مالها بالاخوة والباقى
معتقها بالولاء (ولو ملك مكاتب بعض أبيه ثم عتق بعتقه لم يسر) العتق الى باقيـه (لانه عتق لا باختياره)
ل ضمنا كذا نقله الاصل هنا وفى الكتابة عن فتاوى القفال لكنه صحح فى أصـل الروضة ثم السراية وجرى
عليه الاسنوى (ولو قال) لغيره (أعتق عبدك عنى بالف فاعتقه وهو مستأجر أو مغصوب أو غائب علم
حياته نفذ) العتق والاوليان تقدمتا فى الكفارة وقوله (قطعا) لا حاجة اليـه وكذا قوله علم حيا (ولو
قال لعبده على وجه السخرية قم يا حر حكم) عليه (بعتقه) لخبر ثلاث جدهن جد وهزلهن جد ومنها العتاق
(واعتاق مضـغة لغو اذا لم ينفخ فيها الروح) وفى نسخة واعتاق مضـغة لم ينفخ فيها الروح لغو (فان قال
مضغة أمتى حر فهو اقرار بانعقاده) أى الولد (حرا فان أقر بوطئها صارت له أم ولد) والا فلا تصير لاحتمال
انه حر من وطء أجنبى بشبهة قال البلقينى وهذا غير كاف وصوابه فان أقر بان هذه المضغة منه قال وقوله مضغة
أمتى حر لا يتعين للاقرار فقد يكون للانشاء كقوله أعتقت مضغتها أى فيلغو لما مر وظاهر ان ما صوّبه غير
كاف أيضا حتى يقول علقت بها فى ملكى أو نحوه أخذا مما ذكروه فى الاقرار (ولو قال لعبـده قل عنـد
الناس أنا حر لم يعتق) بل هو أمر بكذب (أو قال) له (الله أعتقـك عتق) لانه اخبار (أو) قال له
(أعتقك الله فلا) يعتق لانه دعاء له بالاعتاق وقيـل لا يعتق فيهما وقيـل يعتق فيهما وترجيح التفصيل من
زيادته وبه جزم القاضى فى تعليقه لكن الموافق لما قدمه المصنف كأصله فى الباب الثانى من الطلاق من ان
قوله لامته أعتقك الله صريح فى العتق انه يعتق فى الثانيـة أيضا وهو الاوجه وتقدم ثم الفرق بينه وبين باعك
الله أو أقالك (ولو علق عتق عبد من عبيده ببشارة فارسل عبد) من عبيده (عبدا آخر) منهم (لسيده
ليبشره فقال له عبدك فلان يبشرك بكذا) وأرسلنى لاخبرك (عتق المرسل) لانه المبشر (لا الرسول
ولو علق عتقا بشراء عبدين صفقة) بان قال ان اشتريت عبدين فى صفقة فلله على اعتاقهما (فاشترى ثلاثة
صفقة لزمه الوفاء) باعتاق اثنين منهم لوجود الصفة هذا ان قصد الشكر على حصول الملك فان قصد الامتناع
من تملكهما فهو نذر لجاج كما علم من باب النذر نبه عليه الاسنوى (ولا يعتق) على رجل (ولد زناه
بملكه) له لانتفاء نسبه (وان قال) لعبده (أنت حر مثل هـذا وأشار الى عبـده الآخر عتقا) كذا
صوبه النووى وصوب الاسنوى عتق الاول دون الثانى لان لفظى حر ومثل خبران عن أنت مستقلان
لا ارتباط لاحدهما بالآخر ورد بان الصواب قول النووى لان المثلين هـما اللذان يثبت لكل منهـما
ما يثبت للآخر ويستحيل عليـه ما يستحيل عـلى الآخر قال الزركشى وعتق الثانى ينبغى ان يكون
بالمؤاخذة حتى لو كان كاذبا لم يعتق باطنا (فان قال) له أنت حر (مثل هـذا العبد عتق المخاطب فقط)

(قـوله وعـلى ما عليـه المحققون للاجنبى سدس المال الخ) أشار الى تصحيحه (قـوله من وطء أجنـبى بشبهة) كزوج غير محرمها وليس فى لفظه اضافة اليه أصلا (قوله قال البلقينى وهـذا غير كاف وصوابه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وظاهر ان ما صوبه غـير كاف أيضا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وقيل يعتق فيهما) لان الله هو الفعال لما يريد ويحتمل أن يقال ان اعتقك الله قد صار صريحا فى العرف غ (قوله وهو الاوجـه) أشار الى تصحيحه وكتب عليـه وفى الزوائد فى البيع عن فتاوى الغزالى ان قوله فى البيع باعك الله أو بارك الله لك فيـه وفى النكاح زوجك الله بنتى وفى الاقالة أقالك الله أو قد رده الله عليـه كناية قال الشيخان وقول المستحق للغريم أبرأك الله كقول الزوج طلقك الله (قوله هذا ان قصـد الشكر الخ) أشار الى تصحيحـه (قوله قال الزركشى) أى كالاذرعى وعتـق الثانى ينبغى الخ أشار الى تصحيحه

لان وصف الثانى بالعبدية يمنع عتقه (فان) وفى نسخ وان (قال لرجل أنت تعلم ان عبدى حر عتق) باقراره وان لم يكن المخاطب عالما بحريته وتقدم فى الباب الثانى من أبواب الطلاق أواخر الطرف الاول منه ما يشبه ذلك مع الفرق بينهما (لا) ان قال له (أنت تظن أو ترى) ان عبدى حر فلا يعتق ويفارق الاولى بانه لو لم يكن حرا فيهما لم يكن المخاطب عالما بحريته وقد اعترف بعلمه والظن ونحوه بخلافه قال الاذرعى و ينبغى استفساره فى صورتى تظن وترى ويعمل بتفسيره (وان ولدت عتيقة تحت رقيق ولدا فمات فثلث ميراثه لامه والباقى لمواليها) لولاتهم عليه (فان ولدته) أى للرقيق (من حرة) أصلية (ولد بعده) أى بعد موت الاول (باقل من ستة أشهر) من يوم موته (استرده) أى الباقى (من الموالى) لتقدم عصبة النسب على عصبة الولاء (أو) ولدته (لستة) أشهر فاكثر (فلا) يسترده لاحتمال حدوثه بعد قال الرافعى ويجىء فيه التفصيل السابق بين افتراش الزوج وعدمه (وان قال السيد اضارب عبده) معاتبا له على الضرب (عبد غيرك حر مثلك لم يحكم بعتقه) لانه لم يعنه وقوله ان ولدت الى هنا من زيادته على الروضة (ولو وكله فى عتق عبد فاعتق نصفه عتق ولم يسر) الى باقيه لانه لما خالف أمر موكله كان القياس ان لا يعتق شئ لكن تشوف الشارع الى العتق أوجب تنفيذ ما أعتقه الوكيل ولم تترتب السراية على ما ثبت عتقه على خلاف القياس ولان عتق السراية قد لا يقوم مقام المباشرة فيفوت غرض الموكل لانه قد يوكله فى عتقه عن الكفارة فلو نفذنا عتق بعضه بالسراية لما أجزأ عن الكفارة ولاحتاج المالك الى نصف رقبة أخرى بخلاف ما اذا قلنا بعتق النصف فقط فان النصف الآخر يمكن عتقه بالمباشرة عن الكفارة (ولو قال رجل لاحد الشريكين فى عبد (أو الشريك لشريكه) فيه (أعتق نصيبك عنى بكذا ففعل فولاؤه للآمر به وقوم نصيب الشريك على المعتق لانه أعتقه لغرضه) وهو العوض الذى يحصل له و (قال النووى الصواب) أنه (لا يقوم عليه) لانه لم يعتق عنه

(كتاب التدبير)

هو لغة النظر فى العواقب وشرعا تعليق عتق بالموت الذى هو دبر الحياة فهو تعليق عتق بصفة لا وصية ولهذا لا يفتقر الى اعتاق بعد الموت وسمى تدبيرا من الدبر وقيل سمى به لانه دبر أمر دنياه باستخدامه وأمر آخرته باعتاقه قال الرافعى وهذا مردود الى الاول أيضا لان التدبير فى الامر مأخوذ من لفظ الدبر أيضا وكان معروفا فى الجاهلية فى معناه فاقره الشرع على ما كان والاصل فيه قبل الاجماع خبر الصحيحين ان رجلا دبر غلاما ليس له مال غيره فباعه النبى صلى الله عليه وسلم فتقريره له وعدم انكاره يدل على جوازه واسم الغلام يعقوب ومدبره أبو مذكور (وفيه بابان الاول فى أركانه وهى ثلاثة المحل والصيغة والاهل فالمحل الرقيق) ولو مكاتبا (لا مستولدة) فلا يصح تدبيرها لانها تستحق العتق بالموت بجهة أقوى من التدبير (والصيغة صريحها) ما لا يحتمل غير التدبير (كأنت حر أو أعتقتك) أو حررتك (بعد موتى وكذا دبرتك أو أنت مدبر) أو اذا مت فانت حر أو عتيق (فيعتق بموته والكناية) ما يحتمل التدبير وغيره (كخليت سبيلك)

(قوله قال الرافعى ويجىء فيه التفصيل السابق الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ولو وكله فى عتق عبد فاعتق نصفه عتق ولم يسر الى باقيه) استشكله فى المهمات بانه لو وكل شريكه فى عتق نصيبه فاعتق الشريك النصيب الموكل فيه سرى الى نصيب الوكيل قال فاذا حكم بالسراية الى ملك الغير بالعتق الصادر من الوكيل فلان يسرى الى ملك نفسه أولى فكيف يستقيم الجمع بينهما قال ابن العماد انما لم يسر هنا لان الوكيل لما خالف أمر الموكل وأعتق البعض كان القياس ان لا يعتق شئ لكن تشوف الشارع الى العتق أوجب تنفيذ ما أعتقه الوكيل حذرا من بقاء الرق ولم تترتب السراية على ما ثبت عتقه على خلاف القياس وأيضا فلان عتق السراية قد لا يقوم مقام المباشرة فيفوت غرض الموكل لانه قد يوكله فى عتق عن الكفارة فلو نفذنا بعضه بالسراية لما أجزأ عن الكفارة ولاحتاج المالك الى نصف رقبة أخرى بخلاف ما اذا قلنا بعتق النصف خاصة فان النصف الآخر يمكن عتقه بالمباشرة عن الكفارة (قوله فان النصف الآخر يمكن عتقه بالمباشرة عن الكفارة) وعلم من تعليل عدم السراية انه لا يشكل بما قدمه المصنف كاصله من انه اذا وكل شريكه فى عتق نصيبه فاعتق الشريك النصف الموكل فيه سرى الى نصيب الوكيل (قوله قال النووى الصواب انه لا يقوم عليه) قد سبق عن القاضى الحسين موافقة هذا التصويب وهو قضية كلام التهذيب وأحسبه طريقة المراوزة قاطبة وهو الظاهر لانه نائبه فى العتق فى الصورتين كما صرح به القاضى وفى الترغيب ان قال أعتق نصيبك عنى على كذا وهو موسر فاعتقه صح وسرى عليه غ

(كتاب التدبير) (قوله لا مستولدة) وليس لنا ما يمتنع التدبير فيه مع أهلية الملك سوى هذه الصورة او (قوله وأعتقتك بعد موتى) نازع البلقينى فى قوله أعتقتك بعد موتى أو حررتك بعد موتى لان الفعل الماضى لا يكون فى جواب الشرط أو ما نزل منزلته الا وعدا لا جوابا ولا دعاء لانه محال لانه بعد موته لا يملك اعتاق عبده وأيده بنص الشافعى على انه لو قال ان أعطيتنى ألف درهم طلقتك كان وعدا ولا يلزمه أن يطلقها قال ولم أره فى غير تهذيب البغوى اه هذا ممنوع فيما نزل منزلته مطلقا وأما فيه نفسه فالامر فيه موكول الى القرائن فقد يكون وعدا كما فى النص الذى أيده وقد يكون جوابا كما لو قال بعتك ان شئت (قوله والكناية كخليت سبيلك) نازع فيه البلقينى لان خليت فعل ماض كما تقدم عنه مثله فى أعتقتك بعد موتى

قوله مع نية العتق) علم منه اعتبار مقارنتها اللفظ ويجىء ما سبق فى كناية الطلاق وان كنايات العتق كنايات فيه وان اشتهارها فى الاستعمال يلحقها بالصريح (قوله ودبرت يدك) أى أو اذا مت فيدك حر هل هو لغو أم تدبير صحيح وجهان أصحهما ثانيهما اذ كل تصرف يقبل التعليق تصح اضافته الى بعض محله والا فلا وظاهر انه لو لفظ بصريح التدبير أعجمى لا يعرف معناه لم يصح وانه لو كسر التاء للمذكر أو فتحها للمؤنث لم يضر ولينظر فيما لو قال دبرت وجهك أو رأسك هل يكون كقوله دبرت بدنك أو دبرتك أم كقوله (٤٦٥) دبرت يدك غ (قوله أنت حر بعد موتى أو لست بحر) أى أو أنت مدبر أو لست مدبرا أو أنت حر أو لا (قوله لم تطلق) قال شيخنا علله فى الشامل بان لفظه الاستفهام دون الايقاع وينبغى حمل كلام المطلقين على ما نقله الشارح عن الاذرعى ووافقه عليه الزركشى فى خادمه فتلخص من ذلك أحوال الحال الاول أن يقصد الاستفهام الثانى أن يقصد الاخبار الثالث أن لا يقصد شيأ ولا يقع شئ فى الاحوال الثلاثة فى كل من مسئلة الطلاق والتدبير ووجهه فى حالة الاطلاق ان ملك السيد لرقيقه وملك العصمة للزوج محقق فلا نقطعه بمشكوك فيه عملا بالاصل فان قصد الانشاء عملنا بقصده فى كل ما ذكر ونفذنا وقوع ذلك فان تعذرت مراجعته حمل على غير الانشاء (قوله فيجب أن يراجع السيد الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فليس بتدبير على الصحيح) أشار الى تصحيحه (قوله فى البحر للروياني) قال شيخنا ويشهد له نظائره (قوله وان جرى عليه المصنف كأصله) أشار الى تصحيح ما جرى عليه المصنف كأصله (قوله والظاهر خلافه) أشار الى تصحيحه (قوله كالعتق والوصية) أى لانه دائر بين أن يكون وصية أو عتقا بصفة وكل منهما يقبل التعليق (قوله وفيه ضرر على الوارث) لا سيما اذا كان عاجز الامنفعة فيه فيصير كلا عليه لكن صرح الرافعى فى كلامه على المثبتة بان موضع الخلاف هنا قبل عرض الدخول عليه فاما لو عرض عليه فابى فللوارث بيعه قطعا وهو ظاهر فليقيد اطلاقه هنا ر (قوله والاوجه ان محله الخ) أشار الى تصحيحه (قوله كذا نقل الاصل هذا الاشتراط عن البغوى الخ) وقال البلقينى ما نقله عن البغوى ممنوع

وحبستك (بعد موتى مع نية العتق و) قوله (دبرت نصفك) مثلا صحيح فاذا مات عتق ذلك الجزء (ولا يسرى) الى باقيه لان العتق لا يسرى على الميت لاعساره كما مر (و) قوله (دبرت يدك) مثلا (هل هو لغو) يعنى ليس بصريح (أم تدبير صحيح) فى جميعه (وجهان) كنظيره فى القذف قاله الرافعى وقضيته ترجيح الاول وهو الظاهر كما قاله الزركشى (وقوله أنت حر بعد موتى أو لست بحر لا يصح) لانه لم يجزم به (كما له فى الطلاق والعتق) فى قوله أنت طالق أو لست بطالق وقوله أنت حر أو لست بحر قال الاذرعى وغيره تقدم فى الاقرار أنه لو قال أنت طالق أو لا على سبيل الاقرار لم تطلق أو فى معرض الانشاء طلقت فيجب أن يراجع السيد هنا ويعمل بارادته ويحمل ما ذكر على ما اذا أطلق أو جهلت ارادته انتهى *(فرع يصح)* التدبير (مقيدا) بقيد فى الموت كما يصح مطلقا (كان مت من مرضى هذا أو فى سفرى هذا أو فى هذا البلد أو حتف أنفى (فانت حر ويقيد به) عملا بتقييده فلا يعتق بموته الخالى عما قيده به ويحل هنا مقيدا ان يمكن وجود ما قيده به فلو قال ان مت بعد ألف سنة فانت حر فليس بتدبير على الصحيح فى البحر للروياني نقله الزركشى وأقره (و) قوله (أنت حر بعد) أو قبل (موتى بيوم أو شهر) أو اذا مت ومضى يوم أو شهر فانت حر (تعليق) للعتق (لا تدبير) كسائر التعاليق فلا يرجع فيه بالقول قطعا بل ما ذكر من أن المقيد بقيد فى الموت تدبير وان جرى عليه المصنف كأصله مخالف لنص الام والبويطى أنه ليس تدبيرا وحكاه الرافعى عن ابن كج عن النص ثم قال وكانه مصير الى أن التدبير تعليق العتق بمطلق الموت وانه لا ينقسم الى مطلق ومقيد والظاهر خلافه وعبارة البويطى وان قال أنت حر ان مت من مرضى هذا أو فى سفرى أو فى عامى هذا فهذا وصية وليس بتدبير وحكاه مع نص الام البلقينى ثم قال ولم أجد للشافعى نصا يخالفه فهو مذهبه وان لم نر أحدا من الاصحاب قاله انتهى لكن قال الاذرعى بعد نقله نص البويطى لكن سياقه يقتضى أنه من كلامه لا من كلام الشافعى قال ورأيت الاصحاب ينسبون الى النص أشياء من كتاب البويطى ويكون من كلامه لا من كلام الشافعى ويظن بعضهم أنها من كلام الشافعى فيصرح بنقلها عنه وسبب ذلك عدم التأمل (ويجوز تعليق التدبير) كالعتق والوصية (كان) أو اذا أو متى (دخلت الدار فانت حر بعد موتى أو) فانت (مدبر فاذا دخل) ولو على التراخى (قبل موت السيد صار مدبرا) فيعتق بموته واعتبر وجود الصفة المعلق بها فى حياة السيد كسائر الصفات المعلق بها (والا) أى وان لم يدخل قبل موته (لغا) التعليق (نعم ان قال اذا دخلت الدار بعد موتى) أو اذا مت ثم دخلت الدار (فانت حر فهو تعليق لا تدبير) هذا علم مما مر (فيمتنع) الاولى ويمتنع على الوارث (بيعه) بعد الموت وقبل الدخول اذ ليس له ابطال تعليق الميت وان كان له أن يبطله كما لو أوصى لغيره بشئ ومات ليس لوارثه بيعه وان كان له بيعه فعلم أنه يمتنع عليه ازالة ملكه ولو بغير البيع (وعتق بالدخول بعد الموت) لا قبله لتصريحه بالترتيب فى ذلك (سواء بادر به) بعد الموت (أم لا) ومقتضاه ترك العبد على اختياره حتى يدخل وفيه ضرر على الوارث والاوجه أن محله قبل عرض الدخول عليه فاما لو عرض عليه فأبى فللوارث بيعه كنظيره فيما يأتى فى آخر الفرع الآتى (وكذا لو) وفى نسختان (قال ان مت ودخلت الدار فأنت حر اشترط الدخول بعد الموت الا أن يريد) الدخول (قبله) فيتبع كذا نقل الاصل هذا الاشتراط عن البغوى

وأما اذا مت فدخلت الدار فالذي ذكره في المشيئة انه يشترط اتصالها بالموت على الاصح فكذا هنا وأما قوله اذا مت فانت حر ان دخلت الدار فالذي يناسبه ما ذكره في المشيئة انه يراجع فان أطلق ففيه الخلاف الذي سيذكره اهـ وقال الدارمي ان قال ان فعلت كذا بعد موتي فانت حر أو عتيق عن دبر مني ففعله بعد موته عتق وان أراد وابيعه قبل فعله فوجهان أحدهما لا يجوز فيقال له ان فعلت كذا والا جعلنا لهم التصرف فيك اهـ (قوله وقال الزركشي الصواب الخ) أشار شيخنا الى تضعيفه (قوله والا فما الفرق) قد يفرق بينهما بان الصفة بين المعلق عليهما الطلاق من فعله تخير بينهما تقدما وتأخيرا وان الصفة الاولى في مسئلتنا ليست من فعله وذكر التي من فعله عقبها يشعر بتأخرها عنها (قوله أوصى بعار يتها شهرا) قال في الخادم ويفهم من تمثيله في العارية بشهر التصوير بالموقتة وهو ظاهر أما المطلقة فيبعد منع الوارث من ابطالها لانه خليفة المورث فليمكن منه مع ما فيه من (٤٦٦) الضرر عليه (قوله اشترط المشيئة فورا) ماذكره من الفورية مع ان موضعه اذا أضافه للعبد كما صوره المصنف فلو قال ان شاء زيد او اذا شاء زيد فانت مدبر قال الصيمري في الايضاح لم يشترط الفور فمتى شاء في حياة السيد صار مدبرا وان كان على التراخي لان ذلك من جنس العتق بالصفات فهو كتعليقه بدخول الدار وبه جزم الماوردي قال والفرق ان التعليق بمشيئة زيد صفة يعتبر وجودها فاستوى فيها قرب الزمان وبعده وتعليقه بمشيئة العبد تمليك أو تخيير فاختلف فيه قرب الزمان وبعده وتبعه في البحر وعلم من اعتبار المشيئة عدم الرجوع عنها حتى لو شاء العتق ثم قال لم أشأ لم يسمع منه صرح به الصيمري في الايضاح قال وان قال لا أشاء العتق ثم قال أشاء لم يسمع ولم يعتق وجزم به الماوردي أيضا ر (قوله فلا تشترط المشيئة فورا) لانها موضوعة للزمان فاستوى فيها جميع الزمان وان موضوعة للفعل فاعتبر فيها زمان الفعل ويستثنى من ذلك ما اذا قيده بزمان أو بعباس فيعتبر بعد ما قيده به ولم يذكروه (قوله وتشترط في الحالين المشيئة في حياة السيد) فلو قال في حياته شئت ثم قال لم أشأ لم يؤثر في بطلان التدبير ولو قال لست أشاء ثم قال شئت ثبت التدبير بالمشيئة المتأخرة بخلاف ما تقدم لان المشيئة هنا على التراخي فراعينا وجودها متقدمة ومتأخرة وهنالك على الفور فراعينا ما تقدم ر والحاصل انه متى كانت المشيئة فورية فالاعتبار بما شاء أولا أو متراخية ثبت التدبير بمشيئته له سواء أتقدمت مشيئته على رده أم تأخرت عنه (قوله وقد يجاب بان المتبادر الخ) أشار الى تصحيحه * (تنبيه) * اعلم أنه قد سبق في تعليق الطلاق بمشيئة الزوجة وغيرها من آدمي وغيره كصبي ومجنون وبهيمة فروع وتفاصيل كثيرة لم يتعرضوا لها في كتاب العتق ولا ههنا وقد قدمنا من ذلك جملة صالحة فعليك أن تراجعها وتلحق بكل موضع ما يليق به من ذلك غ

قال الاسنوي ونقل عنه أيضا قبيل الخلع ما يوافقه ويخالف في الطلاق فجزم فيما لو قال ان دخلت الدار وكلمت زيدا فانت طالق بانه لا فرق بين تقدم الاول وتأخره ثم قال وأشار في التتمة الى وجه في اشتراط تقدم الاول بناء على أن الواو تقتضي الترتيب وقال الزركشي الصواب عدم الاشتراط هنا كما هنالك والا فما الفرق (ولو قال الشريكان) لعبديهما معا أو مرتبا (اذا متنا فانت حر) لم يعتق حتى يموتا معا أو مرتبا (فان ماتا معا فهو تعليق لا تدبير) لان كلا منهما لم يعلقه بموته بل بموته وموت غيره (وان ترتبا) موتا فمات أحدهما (صار نصيب الثاني مدبرا التعليق) عبارة الاصل لتعلق (العتق بموته وحده) وكانه قال اذا مات شريكي فنصيبي منك مدبر ونصيب الميت لا يكون مدبرا (ولوارثه بين الموتين التصرف فيه) أي في نصيب مورثه (بما لا يزيل الملك) كاستخدام واجارة لبقائه على ملكه فليس له التصرف بما يزيل الملك من بيع وغيره لانه صار مستحق العتق بموت الشريك ولانه ليس له ابطال تعليق الميت (كما لا يبيعون) أي الورثة (ما أوصى) مورثهم (به) وان كان له بيعه (ولا يرجعون في دار أوصى) مورثهم (بعاريتها شهرا) وان كان له الرجوع فيها (وان قالا) أي الشريكان لعبديهما (أنت حبيس على آخرنا موتا فاذا مات عتقت فكما لو قالا ان متنا) فانت حر وتقدم بيانه (الا أن الكسب بين الموتين هنا للآخر) وهنالك كسب نصيب الاول لورثته (وكان الاول) منهما موتا (أوصى به لآخرهما موتا) فكان كسبه لآخرهما (وان دبر أحدهما نصيبه وعتق بالموت لم يسر) الى باقيه لما مر من أنه لا سراية على الميت * (فرع) * لو (قال لعبده انت مدبر) أو دبرتك (ان شئت) أو ان شئت فانت مدبر أو فانت حر اذا مت (اشترطت المشيئة فورا) في صحة التدبير كما لو علق الطلاق أو العتق بها خطابا واذا كان (بخلاف) ما لو ذكر بدلها (متى أو متى ما ونحوه) مما لا يقتضي الفور كمهما وأي حين فلا تشترط المشيئة فورا وتعبيره بذلك أعم من تعبير أصله بمتى ومهما (ويشترط في الحالين المشيئة في حياة السيد) كسائر الصفات المعلق بها ولانها مشيئة في عقد التدبير وهو لا ينعقد بعد الموت (الا اذا صرح بالمشيئة) أي بوقوعها (بعد الموت) أو نواها (فانه تشترط بعده ولا يشترط بعد الموت الفور) لها (وان لم يقل متى ونحوه قال) المناسب لكلام أصله قاله (الامام والغزالي) لان المشيئة اذا تأخرت عن الخطاب واعتبر وقوعها بعد الموت لم يكن لاشتراط اتصالها بالموت معنى ولهذا لا يشترط في قبول الوصية (فاذا قال اذا مت فشئت فانت حر اشترط الفور) للمشيئة (بعد الموت) لان الفاء للتعقيب (وكذا سائر التعليقات) المشتملة على الفاء (كان دخلت الدار فكلمت زيدا فانت طالق اشترط) في مدخولها (الفور) لذلك فيشترط في المثال اتصال الكلام بالدخول (وقوله اذا مت فانت حر ان شئت) أو اذا شئت (أو انت حر اذا مت ان شئت) أو اذا شئت (يحتمل) ان يريد به (المشيئة في الحياة و) المشيئة

بعد الموت فيعمل بنيته فان لم ينو) شيأ (حمل على المشيئة بعد الموت) لانه أخر ذكرها عن ذكره السابق الى الفهم منه تاخيرها عنه وكانهم لحظوا في هذا التمليك فاعتبر وافيه تاخير المشيئة لتقع الحرية عقب القبول والا فيشكل على مامر في الطلاق من انه اذا توالى الشرطان يعتبر تقديم الثاني على الاول وعليه يستثنى منه التعليق بمشيئة الزوجة مع ان ذلك يشكل أيضا على مالو قال ان شئت فانت حر اذا مت فانه يعتبر المشيئة في الحياة كمامر وان كان الجزاء فيه متوسطا بخلافه هنا وقد يجاب بان المتبادر من كل منهما ماذكر فيه لتقدم المشيئة ثم وتاخرها هنا (وكذا) سائر التعليقات التي توسط فيها الجزاء بين الشرطين كقوله لزوجته (ان) أو اذا (دخلت الدار فانت طالق ان كلمت زيدا) فانه يعمل بنيته فان لم ينو شيأ حمل على تاخير الشرط الثاني عن الاول (وتشترط هنا المشيئة فورا بعد الموت عند العراقيين والا كثرين) عبارة الاصل عند الاكثرين منهم العراقيون (وهو مخالف السابق) عن الامام والغزالي آنفا لامخالفة لان حمل الاطلاق لاحتماله القبلية على البعدية لايقاوم التصريح بها أو بنيتها المبطل للفورية (ولو قال لامته) له (ان رأيت عينا فانت حر والعين مشتركة بين العين الناظرة) وفي نسخة الباصرة (وعين الماء) عين (الدينار فيعتق برؤية أحدها وحيث اعتبرت المشيئة على الفور فاخرها بطل التعليق وان لم يعتبر) كما في قوله فانت حر متى شئت (وأخرها عرض عليه الورثة المشيئة أو الدخول) أو نحوه (ان علق به) كما يقال للموصى له اقبل أو رد (فان امتنع فلهم بيعه ولا يباع قبل العرض) لذلك (عليه وفرع) لو (قال اذا شاء فلان وفلان فعبدي حر بعد موتي فشاآ جميعا صار مدبرا) الاولى قول أصله لم يكن مدبرا حتى يشاآ جميعا لابهام الفاء التعقيب (ويلغو) قوله (اذا مت فشئت فانت مدبر) لان التدبير لايحصل بعد الموت (وكذا) يلغو قوله (اذا مت فدبروا عبدي ولو قال اذا مت فعبد من عبيدي حر فمات) ولم يبين (أقرع) بينهم (ولو) وفي نسخة وان (قال لعبده ان قرأت القرآن بعد موتي فانت حر لم يعتق الا بقراءة جميعه بخلاف) قوله له (اذا قرأت قرآنا) بعد موتي فانت حر فانه يعتق بقراءة بعض القرآن والفرق التعريف والتنكير *(الركن الثالث الاهل فلا يصح)* التدبير (الامن مكلف ولو سفيها وسكرانا) فلا يصح من غير مكلف لعدم أهليته للعقود وكان حقه ان يقول الا سكرانا لكنه جرى على طريقته من انه مكلف وقد عرفت مافيه (ولولي السفيه) الذي صدر منه تدبير (الرجوع فيه بالبيع للمصلحة) التي رآها فيه (ويصح تدبير كافر) ولو حربيا (وايلاده وتعليقه) العتق بصفة لانه صحيح الملك (وتدبير المرتد موقوف) كملكه ان أسلم بان صحته وان مات مرتدا بان فساده (وان ارتد المدبر أو السيد أو استولى على المدبر أهل الحرب لم يبطل تدبيره ويعتق بموت السيد) صيانة لحقه عن الضياع وكما لا يبطل بالردة البيع والايلاد والكتابة وغيرها (واذا لحق المدبر المسلم بدار الحرب مرتدا لم يسترق) وان سبي لان سيده ان كان حيا فهو له والا فولاؤه له ولا يجوز ابطاله (وللكافر حمل مدبره ومستولدته الكافرين) الاصليين (الى دار الحرب) سواء أجرى التدبير والاستيلاد بدار الاسلام أم بدار الحرب

قوله لتقدم المشيئة ثم وتاخرها هنا) قال شيخنا فتقديم المشيئة هناك في اللفظ يشعر بتقدمها في الوجود وتقديم الموت في اللفظ في مسئلة ...ن على المشيئة يشعر بتأخرها عنه وأما قوله وكذا سائر التعليقات الخ فالشرط الاول ان دخلت الدار والثاني ان كلمت زيدا فيشترط ...تقدم الاول وهو الدخول على الكلام حيث لم ينو شيأ لان قوله ان دخلت بمنزلة قوله اذا مت فانت حر وقوله ان كلمت زيدا بمنزلة قوله ان ...ئت فتقديم الدخول على التكليم يشعر بتقدمه عليه ولا يخالف ذلك ما تقدم في الطلاق من انه لو اعترض شرط على شرط كقوله ان كلمت ...دخلت فانه لابد ان تفعل الدخول ثم التكليم لان الكلام الاول المذكور في الطلاق (٤٦٧) مفروض فيما اذا قدم لفظ الطلاق أو اخره وكلامنا هنا فيما اذا وسطه (قوله عند العراقيين والاكثرين) قال في الذخائر وهو المنصوص في الام (قوله لايقاوم التصريح بها) قال شيخنا اذ التصريح بها يفيد عدم الفورية لانها لا آخر لوقتها (قوله وعين الدينار) أي وعين الركبة ولكل ركبة عينان وهما نقرتان في مقدمها عند الساق وعين الشمس والمال الناض والدنانات والجاسوس وعين الشئ خياره وعين الشئ نفسه وعين الميزان وواحد الاخوة من الاب والام ويتعدى في اللغة الى نيف وثلاثين مسمى (قوله فيعتق) برؤية أحدها ولا يحمل عند الاطلاق على جميعها ويمكن أن يؤمر المعلق بتعيين أحدها (قوله وحيث اعتبرت المشيئة على الفور فاخرها بطل التعليق) الظاهر انه لو لم يعلم العبد بموت سيده لغيبته أو نحوها ثم علم بعد مدة ان مشيئته لا تسقط اذا شاء عند علمه بموته وكذا لو مات السيد والعبد نائم أو مغمى عليه أو مجنون ثم استيقظ وأفاق فشاء على الفور انه يعتق ولم يحضرني نقل في هذا غ (قوله لم يعتق الا بقراءة جميعه) شمل قراءته عن غير ظهر القلب وقال الاذرعي الظاهر ان المراد الحفظ عن ظهر القلب اهـ وشمل بعض القرآن بعض آية *(الركن الثالث)* (قوله فلا يصح الا من مكلف الخ) وان جهل حكم التدبير (قوله لانه صحيح الملك) لقوله تعالى وأورثكم أرضهم وديارهم وأموالهم فاضافها اليهم اضافة ملك واذا ثبت الملك صح تدبيره لانه عقد يفضي للعتق وعقودهم جائزة (قوله الاصليين) خرج به المرتدان فيمنع من حملهما لبقاء علقة الاسلام وكذا يمنع من حمل مكاتبه المرتد وان أطاعه لما ذكرته وفي معنى المرتد مالو انتقل العبد المدبر أو المعلق بصفة أو المكاتب أو أم الولد الى دين آخر وقلنا لا يقنع منه الا بالاسلام وهذا كله ظاهر وان لم أره صريحا غ

ثم دخل دار الاسلام بامان لان أحكام الرق باقية (لا) حل (مكاتبه) الكافر الاصلى (قهرا) لظهور استقلاله (وان أسلم مدبر وسيده كافر لم يبع) بل يبقى التدبير لتوقع الحرية والولاء ولكن يخرج من يده ويجعل بيد عدل دفعا للذل عنه (ويستكسب له) كما لو أسلمت مستولدته (فان لحق) سيده (بدار الحرب) أنفق عليه من كسبه (ويعث بفاضل كسبه له) فاذا مات عتق من الثلث فان بقى منه شئ للورثة بيع عليهم فان لم يكن له كسب أنفق عليه سيده لبقاء ملكه عليه (وان أسلم مكاتب الكافر لم يبع) بل يبقى مكاتبا لانقطاع سلطنة السيد عنه واستقلاله بالكتابة (فان عجز) عن النجوم وعجزه سيده (بيع) عليه (ولا يسرى التدبير) من أحد الشريكين لنصيبه من العبد المشترك بينهما (الى نصيب الشريك) الآخر لان التدبير لا يمنع البيع فلا يقتضى السراية كما لو علق عتق نصيبه بصفة ولان التدبير اما وصية بالعتق أو تعليق عتق بصفة على ما يأتى وكل منهما بعيد عن السراية وهذا بخلاف الايلاد حيث يسرى لانه كالاتلاف لنفعة المبيع ولا سبيل الى رفعه بخلاف التدبير (ولا) يسرى (العتق به) أى بالتدبير لنصيب احدهما لى نصيب الآخر لان الميت معسر (والمعلق عتق نصيبه بصفة اذا وجدت وهو موسر) عتق و(سرى) العتق (الى نصيب الشريك)

(الباب الثانى فى حكم التدبير)

(ويرتفع التدبير بمازيل الملك) عن المدبر (كبيع) بت أو بشرط الخيار للمشترى (وهبة بقبض ووصية) سواء كان التدبير مطلقا أم مقيدا لانه تعليق عتق بصفة وللخبر السابق أول الكتاب وروى الحاكم خبرا ان عائشة رضى الله عنها باعت مدبرة لها سحرتها ولم ينكر ذلك أحد من الصحابة واستشكل البلقينى جعل الوصية مزيلة للملك بما مر فى بابها او يجاب بانا بالقبول لها تبين ان الموصى له ملك بالموت وهذا أقوى من ترتب العتق بالتدبير على الموت كما لا يخفى على المتأمل (لا استخدام وتزويج ووطء) وان لم يعزل لانها لا تنافى الملك بل تؤكده (فان أولدها بطل) التدبير لان الايلاد أقوى منه بدليل انه لا يعتبر من الثلث ولا يمنع منه الدين بخلاف التدبير فيرفعه الاقوى كما يرفع ملك اليمين النكاح ولا يرفع التدبير الايلاد بل لا يصح تدبير المستولدة كما مر (فان باع نصفه) أى المدبر (لم يبطل) تدبيره (فى الباقى) منه وذكر البيع والنصف مثال (والتدبير تعليق عتق بصفة لا وصية) بالعتق كما لو علق بموت الغير ولان الصيغة صيغة تعليق ولانه لا يفتقر الى احداث تصرف أو قبول بعد الموت بخلاف الوصية (فلا يبطله فسخ) له (ولا رجوع) عنه (باللفظ) كرجعت عنه أو أبطلته أو فسخته أو رفعته كما فى سائر التعليقات والفسخ داخل فى الرجوع كما صنع الاصل (ولا يعود) التدبير (بعود الملك) بعد زواله بناء على عدم عود الحنث فى اليمين (وقوله اعتقوا عبدى عنى (اذا مت وصية يرجع فيها بالقول لا ان) ضم الى الموت المعلق به العتق صفة أخرى كان (قال اذا مت ودخلت الدار) أو لبست الثوب (فانت حر) فلا يرجع فيه بالقول لانه تعليق عتق بصفة (ولا يبطله) أى التدبير (هبة بلا قبض) لعدم ازالة الملك (ولا) يبطله (رهن) وان قلنا بصحته على وجه لذلك (ويصح كتابة المدبر) كعكسه لاشتراكهما فى العتق المقصود بهما (ويجتمعان) أى الكتابة والتدبير فيه فيكون مدبرا مكاتبا (كما فى تعليق عتقه بصفة) فانه يصح ويجتمع فيه التعليق بها والتدبير كعكسه وفى نسخة وتعليق عتقه بصفة (ويعتق بالسابق) من الموت واداء النجوم أو وجود الصفة (فان) أدى النجوم أو وجدت الصفة عتق بالكتابة أو بوجود الصفة وان (مات السيد) قبل الاداء أو وجود الصفة (عتق بالتدبير وبطلت الكتابة) أو التعليق بالصفة وقوله وبطلت الكتابة من زيادته أخذا من كلام الشيخ أبى حامد فى المسئلة الآتية والاوجه أخذا من مقابله فيها الذى جرى هو عليه انها لا تبطل فيتبعه كسبه وولده ويحتمل الفرق بان الكتابة هنا لاحقة وفيما يأتى سابقة (فان عجز) فى صورة

(قوله لا حل مكاتبه قهرا) هذا فى الكتابة الصحيحة أما لو كانت فاسدة فالظاهر من تعليلهم انه لا يمنع غ (قوله وان أسلم مدبر وسيده كافر لم يبع) ولو كان لكافر رقيق مسلم فدبره نقض وبيع عليه (قوله ولا يسرى التدبير الى نصيب الشريك) عبارة المنهاج ولا يسرى تدبير وهى أحسن من تعبير المصنف لانها يؤخذ منها ذلك ومالو دبر المالك نصف عبده لم يسر الى الباقى على الاصح المنصوص وبه جزم فى التنبيه *(الباب الثانى فى حكم التدبير)* (قوله ويرتفع التدبير الخ) لو دبر ثم خرس ولم يبق له اشارة مفهمة ولا كتابة أو جن قام وليه مقامه وسئل البلقينى عن رجل دبر عبده فحكم به حنفى بمقتضى مذهبه عالما بالخلاف هل يجوز بيعه أم لا فاجاب ان كان القاضى الحنفى حكم بمنع بيعه فى صورة لا تخالف حديث جابر رضى الله عنه فى بيع المدبر فانه لا يجوز بيعه ولا ينقض الحكم المذكور وكذلك لو حكم بموجب التدبير بمقتضى مذهبه فى الصورة وأما ان كان حكم بصحة التدبير فانه لا يمتنع بيعه وليس فى بيعه نقض الحكم بالصحة وهذا من المواضع التى يفيد الحكم فيها بالموجب مالا يوجبه الحكم بالصحة وقد بسط ذلك فى الفتح الموهب فى الحكم بالموجب (قوله وان قلنا بصحته على وجه) وهو الاصح (قوله ويحتمل الفرق بان الكتابة الخ) وجهان الموجود فى هذه بعد الكتابة مجرد وجود الصفة وهو عتق لا اعتاق وفى تلك التعليق ووجود الصفة وهو اعتاق وكتب أيضا وان قال بعض المتأخرين انه سامثلها

الكتابة (عنه) أي عن عتقه (الثلث) عتق قدره (وبقي الباقي مكاتبا) فاذا أدى قسطه عتق واعلم انه سيأتي قريبا انه اذا دبر عبدا وباقي ماله غائب لا يعتق بموته لاحتمال تلف المال ولا يعتق ثلثه أيضا على الاصح لان في تنجيز العتق تنفيذ التبرع قبل تسلط الورثة على الثلثين وقياسه ان لا ينجز العتق في شيء من المكاتب لان الورثة لم يصل اليهم مثلاه لانهم لا يقدرون على التصرف في الباقي والنجوم قد تكون مؤجلة الى مدة طويلة فالمذكور انما يجيء على الوجه الضعيف كذا ذكره الاسنوي وفرق غيره بان الكتابة من باب المعاوضات وامتناع الورثة من التصرف مع وجود ملك المكاتب في حوزتهم لا يمنع عتق الثلث لانهم يتصرفون في المكاتب بتعجيزه وعند عجزه وبمطالبته بالنجوم عند حلولها بخلاف المدبر فانهم لا يتصرفون فيه بوجه (وان مات وقد دبر مكاتبا عتق بالتدبير) قال الشيخ أبو حامد وبطلت الكتابة وقال ابن الصباغ عندي لا تبطل (ويتبعه كسبه وولده كمن أعتق مكاتبا) له قبل الاداء فكما لا يلزم ابطال الكتابة بالاعتاق فكذا بالتدبير قال أعني ابن الصباغ ويحتمل ان يريد الشيخ أبو حامد بالبطلان زوال العقد دون سقوط أحكامه ولم يصحح الاصل من المقالتين شيئا وقال الاسنوي الصحيح ما قاله ابن الصباغ وبه جزم صاحب البحر وأول التأويل المذكور وذكر الاصل المسئلة آخر الحكم الرابع من أحكام الكتابة فانه صحح فيمن أحبل مكاتبة ثم مات قبل ادائها انها تعتق عن الكتابة لا عن الايلاد حتى يتبعها ولدها وكسبها ثم قال وأجرى هذا الخلاف في تعليق عتق المكاتب بصفة وقد علمت ان الراجح في التدبير انه تعليق عتق بصفة على ان الحكم المذكور يؤخذ من مسئلة الاحبال بطريق الاولى حيث لم تبطل الكتابة بالايلاد مع كونه أقوى من التدبير (فان عجز عنه) أي عن عتقه (الثلث) عتق قدره (وبقي الباقي مكاتبا) كما مر نظيره والتصريح بهذا من زيادته وان أدى النجوم قبل موت السيد عتق بالكتابة وبطل التدبير ولو عجز نفسه أو عجزه سيده بطلت الكتابة وبقي التدبير (ويسمع من خرس) مدبره باشارة أو كتابة (رجوع) عن تدبيره (ان فهمت اشارته) أو كان له كتابة (والا فلا وتسمع الدعوى) من العبد (بالتدبير والتعليق) لعتقه بصفة (على السيد) في حياته (والورثة) بعد موته لانهما حقان ناجزان (ويحلفون) أي الورثة (يمين) نفي (العلم) بذلك ويحلف السيد على البت على القاعدة في ذلك ومنه يؤخذ ما صرح به الاصل ان انكار السيد التدبير ليس برجوع والا لاغنانا عن الحلف ولكان رجوعا باللفظ وهو لا يصح (ويقبل على الرجوع شاهد ويمين) أو وامرأتان لان المقصود منه المال (لا على التدبير) بل لا بد فيه من رجلين لانه ليس بمال وهو مما يطلع عليه الرجال غالبا ❊(فرع ❊ عتق المدبر) معتبر (من الثلث) بعد الديون لانه تبرع يلزم بالموت فيكون من الثلث كالوصية ولان الاعتاق في المرض أقوى من التدبير لانه منجز ولازم لا رجوع عنه مع انه معتبر من الثلث فالتدبير أولى ان يعتبر منه فلو كان على الميت دين مستغرق للتركة لم يعتق منه شيء وان لم يكن دين ولا مال له سواه عتق ثلثه وان كان دين يستغرق نصفه بيع نصفه في الدين ويعتق ثلث الباقي منه (فان قال هو حر قبل مرض موتي بيوم وان مت فجأة فقبل موتي بيوم ومات بعد التعليقين باكثر من يوم عتق من رأس المال) ولا سبيل عليه لاحد (وان مات سيد المدبر وماله) أي باقيه (غائب) عن بلد الورثة أو كان (على معسر) أو جاحد ولا بينة أو مماطل أو متعزز (لم يحكم بعتق شيء منه حتى يقع) أي يصل (للورثة) من المال (الغائب مثلاه)

وله وفرق غيره بان الكتابة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وقال ابن الصباغ عندي لا تبطل) الراجح عدم البطلان الكتابة قال شيخنا ويتفرع على ذلك الولد والكسب (قوله كمن أعتق مكاتبا) قال الجلال المحلي ويجاب بان العتق في المقيس عليه عن الكتابة والكلام هنا في العتق بالتدبير (قوله قال أعني ابن الصباغ ويحتمل أن يريد الشيخ أبو حامد الخ) وعلى ذلك جرى في البحر قال ابن الرفعة وينطبق على ما أبداه ابن الصباغ احتمالا النص مما أورده هو والبندنيجي والامام هنا في مسئلة احبال المكاتبة بان (٤٦٩) السيد اذا مات عتقت بموته عن الكتابة ويتبعها كسبها وولدها لان العتق اذا وقع بالكتابة لا يبطل حكمها كما لو باشرها به واذا كان الاستيلاد القوي لا يبطل أحكام الكتابة اذا حصل العتق بسببه فالتدبير الذي هو ضعيف بذلك أولى اهـ وكتب أيضا قال الجمال في شرحه للتنبيه والذي تبين لي أنه لم يرد بقوله بطلت الكتابة الا انها تبطل أحكامها حتى تعود كسابه الى السيد كما قال في المكاتبة اذا استولدها السيد ومات قبل أدائها مال الكتابة انها تعتق بالاستيلاد ويعود الكسب الى السيد قال وذلك لان السيد أثبت للمستولدة والمدبرة سببين يفضيان الى العتق باسبقهما ولا كذلك انشاء عتق السيد المكاتب فانا نؤاخذه به ونجعله كالذي يسلم المكاتب مال الكتابة حتى يأخذ المكاتب كسبه بخلاف موت السيد فانه لا يتصور فيه مؤاخذة بل اذا حصل العتق بالموت خرج عن أن يكون من جهة الكتابة هذا ما ظهر لي (قوله وقال الاسنوي) أي وغيره (قوله الصحيح ما قاله ابن الصباغ) أشار الى تصحيحه (قوله والا فلا) قدم ان وليه يقوم مقامه حينئذ (قوله ومنه يؤخذ ما صرح به الاصل) ان انكار السيد التدبير ليس برجوع وجعله في الحاوي رجوعا قال في المهمات والمذكور هنا هو الصواب لنص الشافعي عليه اهـ وتبعه على التصويب جماعة (قوله وان لم يكن دين ولا مال له سواه عتق ثلثه) هذا اذا مات عن وارث خاص فلو لم يخلف وارثا سوى بيت المال وكان لا يملك سواه فمقتضى كلام الماوردي انه لا يعتبر الثلث بل يعتق جميعه على أصح الوجهين وان لم يعد الى المسلمين ثلثاه ر

لئلا ينفذ التبرع قبل تسلطهم على الثلثين (فيتبين عتقه من) حين (الموت ويوقف كسبه) قبل وصول ذلك فاذا وصل تبين مع عتقه ان الكسب له وأولى من تعبيره بذلك قول أصله بعد التعليل السابق فعلى هذا توقف الاكساب فان حضر الغائب بان انه عتق وان الاكساب له فلو كانت قيمته مائة والغائب مائتين فحضر مائة عتق نصفه لحصول مثليه للورثة فان تلفت الاخرى استقر عتق ثلثه وتسلطت الورثة على ثلثه وعلى المائة (وان استغرق التركة دين وثلثها يحتمل المدبر فابرئ منه) أى من الدين (تبين عتقه من) وقت (الابراء) لامن وقت الموت لانه وقت سقوط الدين (ولا يصح ابراء) دائن (معسر) مدينه (عن ثلث الدين) الذي له عليه ولا مال له غيره (فى مرض موته حتى يستوفى الورثة الثلثين) منه نظير ما مر والحق به الاصل مالومات عن ابنين ولم يترك الا دينا على أحدهما فلا يبرأ المدين من نصفه حتى يستوفى الآخر نصيبه منه والا لاختص بحقه قبل أن يتوفر على الآخر حقه قال الزركشي والصحيح ما جزم به أى الشيخان فى باب الوصية انه يبرأ لان الانسان لا يستحق على نفسه شيأ (والعتق ان علق فى مرض الموت) بصفة كان قال فيه ان دخلت الدار فانت حر ووجدت (اعتبر) عتقه (من الثلث) كما لو أعتقه حينئذ وكالوصية لانه مضاف الى الموت (أو) علق فى الصحة (بصفة فوجدت فى المرض بغير اختياره كوجود المطر فمن رأس المال) لامن الثلث يعتبر عتقه لانه حين علق لم يكن متهما بابطال حق الورثة (أو) وجدت فيه (باختياره كدخول الدار فمن الثلث) يعتبر عتقه لانه اختار حصول العتق فى مرض موته وذكر الاصل هنا مسئلة تركها المصنف لذكره لها ثم ان فى الوصية (ولو علق مطلق التصرف العتق بصفة فوجدت فى) حال (حجر الفلس) عليه (بغير اختياره عتق والافلا) نظير ما مر والتصريح بالتقييد بغير الاختيار من زيادته (أو وجدت وبه جنون أو حجر سفه) عتق أيضا (وان علق عتقا بجنونه) بان قال لعبده ان جننت فانت حر (فجن ففى وقوعه) أى العتق (وجهان) أحدهما لا كما لو أعتق فى حال جنونه وثانيهما وهو الاوجه نعم لان سبب الايقاع حصل فى الصحة وهو شبيه بما لو علق على فعله ناسيا (وان علقه بمرض مخوف فمرضه وعاش) منه (عتق من رأس المال وان مات منه فمن الثلث) يعتق *(فرع المدبر كالقن فى الجناية منه وعليه فيبقى التدبير) بحاله (ان فداه) يعنى العبد الجانى سيده و يجب القصاص أو القيمة (ولا يلزمه ان قتل ان يدبر بقيمته عبدا) بان يشترى بها عبدا و يدبره بخلاف مالو اتلف الموقوف فانه يشترى بقيمته مثله و يوقف لان مقصود الوقف انتفاع الموقوف عليهم وهم باقون ومقصود التدبير انتفاع العبد به ولم يبق ولان الوقف لازم فيتعلق الحق ببدله بخلاف التدبير (وان بيع بعضه) فى الجناية (بقى الباقى مدبرا فان مات السيد وقد جنى) المدبر ولم يبعه ولم يختر فداءه (فكعتق) أى فموته كاعتاق القن (الجانى فان كان السيد موسرا عتق وفدى من التركة) لانه أعتقه بالتدبير السابق و يفديه (بالاقل من قيمته والارش) لانه تعذر تسليمه للبيع وان كان موسرا لم يعتق منه شئ ان استغرقته الجناية والا فيعتق منه ثلث الباقى قال الرافعى و يشبه ان يقال الميت معسر على ما مر فى سراية العتق قال الاسنوى قد استند نا من هذا ترجيح عدم النفوذ هنا وحذفه من الروضة فاوهم ترجيح خلافه اعتمادا على التركة فقات وهو المعتمد و يفارق السراية بان سبب العتق فيه متقدم على الموت وسبب السراية متأخر عنه (ولو ضاق عنه) أى عن مال الجناية (الثلث) ومات السيد (ففداه الوارث) من ماله (فولاؤه) كله (للميت لان تنفيذ الوارث اجازة) لا ابتداء عطية لانه متمم به قصد الوارث

*(فصل يجوز وطء المدبرة والمعلق عتقها) بصفة لكمال الملك ونفاذ التصرف فيهما ولان المستولدة يجوز وطؤها مع ان حق العتق فيها آكد والمدبرة والمعلق عتقها أولى و يفارق الثلاث المكاتبة بانها صارت أحق بنفسها بدليل انها اذا وطئت يكون المهر لها واذا جنى عليها يكون ارش الجناية لها بخلاف الثلاث فان مهر رهن وأروش الجناية عليهن يكون للسيد (فان أولدها السيد بطل التدبير وصارت أم ولد) كما مر أول هذا الباب وفائدته تظهر فيما لو قال كل مدبرة لى حرة فلا تدخل هذه (ولو أتت المدبرة بولد من زوج أو زنا)

(قوله لئلا ينفذ التبرع قبل تسلطهم على الثلثين) علم منه ان محله اذا لم يقدر الوارث على التصرف فى المال فى حال غيبته فاما اذا كان قادرا عليه فالمعتبر مضى زمان القدرة (قوله فابرئ منه) اما باداء أجنبى أو بابراء مستحقه (قوله قال الزركشى والصحيح ما جزم به) أشار الى تصحيحه (قوله لان الانسان الخ) أى والملك بالارث لا يتأخر ولهذا حذفه المصنف (قوله والعتق ان علق فى مرض الموت اعتبر من الثلث) لو قال أنت حر فى آخر جزء من أجزاء صحتى اتصل بمرض موتى فقيل يعتق من رأس المال لتقدم العتق على مرض الموت وقال فى البيان الذى يقتضيه المذهب انه يعتق من الثلث لان هذه الصفة لا توجد الا فى مرض الموت فهى كقوله اذا مرضت فانت حر وقوله قال فى البيان الذى يقتضيه المذهب الخ أشار الى تصحيحه وكتب عليه وبه جزم الماوردى (قوله أو وجدت وبه جنون أو حجر سفه عتق أيضا) لان حجر السفه والجنون ليس لحق أحد بخلاف حجر الفلس والمرض فانهما لحق الغير (قوله وثانيهما وهو الاوجه نعم) هو الاصح (قوله قلت وهو المعتمد) أشار الى تصحيحه (قوله من زوج أو زنا) تصوير لا تقييد فلو أتت به من وطء شبهة بحيث لا يكون حرا ونكاح فاسد أو على فراش زوج ونفاه باللعان أو ادعت انه من السيد ونفاه فحكمه كذلك وعبارة المختصر عن الشافعى وما ولدت من غيره يعنى من غير السيد وهى مختصرة شاملة

باب

له من زوج أو زنا أو من وطء شبهة) بحيث لايكون حرا أو من نكاح فاسد أو على فراش زوج ونفاه الزوج باللعان أو ادعت انه

ان علقت به بعد التدبير وانفصل قبل موت السيد (لم يسر التدبير اليه) كما في ولد المرهونة بجامع ان كلا
نهما يقبل الرفع (وكذا المعلق عتقها) بصفة (والموصى) بها أى بعتقها لا يسرى الى ولدهما التعليق
الايصاء لذلك وما قررته فى ولد المدبرة يأتى هنا وقول البلقينى لا فرق فى ولد المعلق عتقها بين ان تعلق به أمه
عد التعليق وان يكون موجودا عنده ممنوع (ولو قال لامته أنت حرة بعد موتى بعشر سنين) مثلا (لم
نتق الا بمضى) تلك (المدة) من حين الموت (ولا يتبعها ولدها) فى حكم الصفة (الا ان أتت به بعد
موت السيد) ولو قبل مضى المدة فيتبعها فى ذلك (فيعتق من رأس المال) كولد المستولدة بجامع ان
كلا منهما لا يجوز ارقاقها ويؤخذ من القياس ان محل ذلك اذا علقت به بعد الموت أما ولد المدبر فلا يتبعه
فيما يتبع أمه فى الرق والحرية صرح به الاصل *(فرع)* لو (دبر حاملا) أو حائلا ثم حملت ومات قبل
انفصال الحمل (تبعها فيه) أى فى تدبيرها (الحمل) وان انفصل قبل الموت كما فى البيع وقال البلقينى هذه
الطريقة مردودة فقد نص الشافعى على خلافها (وكذا لو وجدت الصفة) المعلق عليها العتق (وهى حامل)
وان كانت حائلا حين التعليق يتبعها الحمل فى العتق بالصفة فان ولدته وماتت قبل وجودها فان كانت منها
كدخولها الدار لم يعتق لفوات الصفة بموتها أو من غيرها كدخول سيدها الدار عتق بالصفة كولد المدبرة
بموته فى الحامل عند التدبير أو التعليق ليست بالسراية بل بتناول اللفظ له ذكره الاصل وانما لم يتناوله
لفظ الام فى الاقرار لان المعتبر فيه اليقين غالبا ولانه اخبار عن حق سابق وربما كانت الام للمقر له دون الحمل
ما نقله عن الاصل قال الزركشى مقتضاه انه لو استثنى الولد فقال أنت مدبرة دون حملك صح الاستثناء وبه
صرح الماوردى والرويانى وشرطا ان تلده قبل موت السيد فان ولدته بعده بطل لان الحرة لا تلد الا حرا انتهى
والفرق بينه وبين عدم صحة استثنائه من عتق أمه ظاهر (ويعرف وجوده) عند التدبير مثلا (بوضعه
دون ستة أشهر) من حين التدبير (فان وضعته لاكثر من أربع سنين) من حينئذ (لم يتبعها) لحدوثه
وانفصاله بعد التدبير (أو) وضعته (لما بينهما فرق بين من لها زوج يفترشها) فلا يتبعها (و) بين (غيرها)
فيتبعها وان انفصل عنها قبل موت سيدها (كما سبق فى نظائرها) ولو كان لها زوج قد فارقها قبل التدبير
فولدت لدون أربع سنين من حين الفراق تبعها (ويجوز تدبير الحمل) وحده ولا يتناول أمه كما لو أعتقه (ويعتق
دون السيد دونها) لذلك (ويصح بيعها) حاملا به (ويبطل به تدبيره) لدخوله فى البيع وان لم يقصد به
الرجوع (ولو قالت) بعد موت السيد (دبرنى حاملا) فالولد حر وقال لها (الوارث بل) دبرك (حائلا) فهو قن
(أو) قالت (فولدته بعد موت السيد) فهو حر (فقال الوارث بل) ولدته (قبله أو قبل التدبير) فهو قن
(صدق بيمينه) لان الاصل عدم التدبير وقوله قبله من زيادته وكذا الصورة الاولى والذى فى الاصل بدلها
لو قال السيد أو وارثه ولدته قبل التدبير وقالت بعده صدق بيمينه (وكذا) الحكم (اذا اختلفا فى ولد
المستولدة) هل ولدته قبل موت السيد أو بعده أو ولدته قبل الاستيلاد أو بعده (وتسمع دعواها
التدبير) والعتق (لولدها حسبة) لتعلق حق الآدمى بهما حتى لو كانت قنة وادعت على السيد ذلك
سمعت دعواها *(فرع فى يد مدبر مال ادعى الوارث انه كسبه فى حياة السيد)* فهو تركة (وقال
المدبر (بل) كسبته (بعده) فهو لى (صدق المدبر) بيمينه لان اليد له ولان الاصل عدم كسبه الا فى
الوقت الذى وجد فيه وقد وجد بعد العتق بخلاف دعواها الولد لانها تزعم انه حر والحر لا يدخل تحت اليد
ولو أقام كل بينة بما ادعاه رجحت بينة المدبر لاعتضادها باليد (بل لو أقام الوارث بينة انه) أى المال
كان فى يده قبل عتقه فقال) المدبر (كان) فى يدى (وديعة لرجل وملكته بعد) أى بعد العتق
صدق) بيمينه (أيضا) لان البينة لم تتعرض الا لليد ولانها شهدت بيد متقدمة ويد المدبر ثابتة فى الحال
(فصل)* لو (دبر عبدا ثم ملكه أمة فوطئها فأتت بولد ملكه السيد) سواء أقلنا ان العبد يملك أم لا
ولا يثبت نسبه) من العبد (ولا حد) عليه للشبهة (وان دبر رجلان أمتهما وأتت بولد) و(ادعاه
أحدهما لحقه وضمن) لشريكه (نصف قيمتها) وفى نسخة قيمتهما أى الام وولدها (و) ضمن له

يمكن فيه كسب مثل ذلك المال والصحيح خلافه ر

من السيد ونفاه (قوله لو دبر حاملا تبعها فيه الحمل) قال فى الحاوى فان استثناه فى التدبير فقال أنت مدبرة دون حملك صح الاستثناء ان ولدته قبل موته وبطل ان ولدته بعد موته لان الحرة لا تلد الا حرا (قوله ولو قالت دبرنى حاملا الخ) لابد من تفصيل بين أن يتفقا على وقت الولادة ويختلفا فى وقت التدبير أو يتفقا على وقت التدبير ويختلفا فى وقت الولادة أو يطلقا نظير ما سبق فى العدة *(تنبيه)* قال اذا دخلت الدار فانت حر ثم قال عجلت لك الحرية تعجلت ويعتق فاما ان قال ان دخلت الدار فانت حر ثم قال عجلت لك الحرية لا يعتق قاله صاحب الترغيب والفرق ان اذا للوقت لا للشرط ويجوز تقديمه على الوقت وان للشرط فلا يجوز تقديمه على الوقت وهذا انما يجئ على وجه مذكور فى باب الطلاق (قوله والذى فى الاصل بدلها الخ) لو قال السيد لمكاتبته ولدته قبل الكتابة فهو قن لى وقالت بل بعدها وتكاتب ولا بينة صدق السيد بيمينه (قوله صدق المدبر بيمينه) قال ابن الرفعة وان لم يمض زمن الكتابة عادة (قوله وان الاصل عدم كسبه الخ) ينبغى أن يقيد بان يمضى بعد موت السيد زمن

(كتاب الكتابة) (قوله ولانها بيع ماله بماله) لان الرقبة والكسب ماله وكونه يثبت في ذمة العبد لما الكه مالا ابتداء وكونه يثبت الالك العبد (قوله وهي اسلامية لاتعرف في الجاهلية) كانت في الجاهلية أيضا بدليل مكاتبة سلمان الفارسي (قوله ان طلبها أمين مكتسب) شمل المبعض والاعتبار بالكسب الموفي للنجم لا كسب ما بحرفتها حتمن صنعة وغيرها كاحتطاب ونحوه وليس السؤال من ذلك وان جوزناه فيما أراه ففي مراسيل أبي داود في تفسير قوله تعالى (٤٧٢) ان علمتم فيهم خيرا ان علمتم فيهم حرفة ولا ترسلوهم على الناس غ (قوله أي قادر على الكسب) قوة كلامهم تفهم ان المراد القدرة على كسب ما يفي بالنجم الذي التزمه وينبغي أن يعتبر ذلك أو ما يدنو منه مثاله النجم في الشهر مائة درهم وهو يقدر فيه على كسبها أو كسب غالبها أما لو كان لا يكسب الادون ذلك فلا ولا سيما اذا قل كعشرة ونحوها غ (قوله وبهما فسر الشافعي الخير في الآية) لانه نكرة في سياق الشرط فعمت (قوله والا فمباحة) قال البلقيني يستثنى منهما اذا كان فاسقا يضيع ما يكتسبه في الفسق واستيلاء السيد عليه يمنعه من ذلك فتكره كتابته وقد ينتهي الحال الى التحريم (قوله قال الاذرعي) أي وغيره فلا يبعد تحريمها الخ أشار الى تصحيحه (قوله بل مثله قوله فاذا برئت منه الخ) اذ حرية المكاتب تحصل باداء النجوم أو الابراء منها وقوله فاذا برئت منه يشمل البراءة باداء النجوم والبراءة الملفوظ بها وكذلك فراغ الذمة يكون بالاستيفاء وبالابراء الا فعلى قال البلقيني لو قال كاتبتك على كذا نجما الكتابة التي يحصل فيها العتق كان كافيا في الصراحة لان القصد اخراج كتابة الخراج ولو اقتصر على قوله ايست لو كتابة الخراج فالظاهر صراحته (قوله ولا يكفي على الصحيح التمييز بغير ذلك الخ) قال الصيدلاني قال بعض أصحابنا لو ذكرنا شيأ من لوازم الكتابة مثل أن يقول تعاملني أو يتبعك أولادك أو تستحق شيأ من سهم الرقاب قام ذلك مقام النية اه وهو فرع نفيس يطرد في كل كناية قرن بها لازم الصريح (قوله والاوجه خلافه) أشار الى تصحيحه وكذا قوله نعم تنعقد بذلك الخ وكتب أيضا قال الزركشي وليس لنا عقد يختص بصيغة الا السلم والنكاح وتنعقد بالاستيجاب والايجاب واشارة الاخرس كالنطق وبالكناية كالبيع

(نصف مهرها وأخذ القيمة) أي وأخذ شريكه نصف قيمتها (منه رجوع في التدبير) وكانت أم ولد وما ذكره كاصله من ان أخذ القيمة رجوع مبني على ضعيف وهو ان السراية تتوقف على أخذ القيمة وكذا ما ذكره الاصل من ضمان نصف الولد الموافق له تصحيحه قيمتهما (ويلغو رد المدبر التدبير) في حياة السيد وبعد موته كما في المعلق عتقه بصفة

(كتاب الكتابة)

بكسر الكاف وقيل وبفتحها كالعتاقة وهي لغة الضم والجمع وشرعا عقد عتق بلفظها بعوض منجم بنجمين فاكثر وسمي كتابة لما فيه من ضم نجم الى نجم وقيل لانه يوثق بها غالبا وهي خارجة عن قواعد المعاملات لدورانها بين السيد ورقيقه ولانها بيع ماله بماله والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وخبر من اعان غارما أو غازيا أو مكاتبا في فك رقبته أظله الله في ظله يوم لا ظل الا ظله وخبر المكاتب عبد ما بقي عليه درهم رواهما الحاكم وصحح اسنادهما والحاجة داعية اليها لان السيد قد لا تسمح نفسه بالعتق مجانا والعبد لا يتشمر للكسب تشمره اذا علق عتقه بالتحصيل والاداء فاحتمل فيها ما لم يحتمل في غيره كما احتملت الجهالة في ربح القراض وعمل الجعالة للحاجة قال الروياني وهي اسلامية لا تعرف في الجاهلية (وهي مستحبة) لا واجبة وان طلبها الرقيق قياسا على التدبير وشراء القريب ولئلا يبطل أثر الملك وتحتكم المماليك على المالكين وانما يستحب (ان طلبها أمين مكتسب) أي قادر على الكسب وبهما فسر الشافعي الخير في الآية واعتبرت الامانة لئلا يضيع ما يحصله فلا يعتق والقدرة على الكسب ليوثق بتحصيل النجوم ويفارق الايتاء حيث أجري على ظاهر الامر من الوجوب كما سيأتي لانه مواساة وأحوال الشرع لا تمنع وجوبها كالزكاة (والا) بان فقد الشرطان أو أحدهما (فمباحة) اذ لا يقوى رجاء العتق بها ولا تكره بحال لانها عند فقد الشرطين قد تفضي الى العتق نعم ان كان الرقيق فاسقا بسرقة أو نحوها وعلم سيده انه لو كاتبه مع العجز عن الكسب لاكتسب بطريق الفسق قال الاذرعي فلا يبعد تحريمها لتضمنها التمكين من الفساد (وان امتنع العبد) منها وقد طلبها السيد (لم يجبر) عليها كعكسه *(وفيها بابان الاول في أركانها وهي أربعة)* صيغة وعوض وسيد ومكاتب (الاول الصيغة ككاتبتك على كذا ويذكر النجوم ويشترط ان يقول) مع ذلك (فاذا أديت فانت حر ولو) قاله (بالنية) والا فلا تصح الكتابة وان كان فقيها بخلاف التدبير حيث يصح بمجرد قوله دبرتك أو أنت مدبر كما مر لانه كان معلوما في الجاهلية ولم يتغير كما مر والكتابة تقع على العقد المعلوم وعلى المخارجة وهي توظيف خراج على عبده الكسوب فلا بد من التمييز بلفظ أو نية ولا يتقيد بما ذكر بل مثله قوله فاذا برئت منه أو فرغت ذمتك منه فانت حر ولا يكفي على الصحيح التمييز بغير ذلك اذا لم يكن معه لفظ الحرية كقوله وتعاملني أو أضمن لك ارش الجناية أو تستحق مني الايتاء أو من الناس سهم الرقاب وعدوله الى ككاتبتك عن قول أصله وغيره وهي ان يقول كاتبتك الى آخره يقتضي انها تنعقد بغير لفظ الكتابة كعاقدتك بكذا وهو ما بحثه الاذرعي وفيه نظر والاوجه خلافه نعم تنعقد بذلك ان نواها به فتكون كناية (ويشترط) في صحتها (القبول) من العبد فورا فلا تصح بدونه كسائر عقود المعاملة *(فرع)*

قال) لرقيقه (أنت حر على ألف فقبل عتق فى الحال ولزم) الالف (ذمته) كقوله لزوجته أنت طالق
ألف فقبلت (أو) قال (ان أعطيتنى الفا فانت حر) فالاشتراط الفورية ولا ملك له) فلا يمكنه الاعطاء
(ولا يعتق بمال الغير) أى باعطائه كما لو قال لزوجته ان أعطيتنى الفا فانت طالق فاعطته الفا مغصوبا
الطلاق وماذكره من الالغاء جزم به الاصل أيضا والوجه انه لا يشترط الاعطاء فورا كما لو قال لزوجته
ان أعطيتنى الفا فانت طالق ويأتى فيه مامر ثم * (فرع ويصح ان يبيعه) * أى رقيقه (نفسه ويثبت
فى ذمته ويعتق فى الحال) ويثبت لسيده الولاء عليه كما لو أعتقه على مال (وان قال) له (بعتك نفسك
حلف) انه لم يشتر ولا شئ عليه (وعتق بالاقرار أو) قال (بعتك نفسك بهذه العين أو بخمر) أو نحوه
فقبل (عتق) وثبت لسيده الولاء عليه (وعليه قيمة نفسه) لسيده كما لو قال أعتقتك على خمر أو خنزير
وهبه نفسه وقبل) فورا (عتق أو أوصى له بها فقبل بعد الموت عتق) نعم ان نوى بالهبة العتق عتق بلا
ولو حذف عتق الاول أغنى عنه الثانى (وعتق العبد) أى اعتاقه (بعوض وشراؤه) نفسه (موافقان)
ركان (الكتابة فى التعاوض) أى فى ان كلا منهما يتضمن اعتاقا بعوض (ويخالفانها فى الشروط
أحكام * (الركن الثانى العوض وهو مال) عين (أو منفعة) كبناء دار وخدمة شهر (ويشترط كون
ال) ولو عرضا (دينا مؤجلا منجما) أى مؤقتا (ولو) كانت الكتابة (لبعض) اتباعا
ولان الرقيق لا قدرة له فى الحال وقوله من زيادته منجما يغنى عنه ما يأتى (ولو أسلم الى المكاتب
العقد) للكتابة (ففى الصحة وجهان) قال الرافعى ووجهت الصحة بقدرته برأس المال قال
خلاف قريب من الخلاف فى البيع من المعسر والبيع أولى بالصحة لان الثمن يحتمل مالا يحتمله المسلم
بدليل انه لا يجوز الاعتياض عنه وفى الاعتياض عن الثمن خلاف قال الاسنوى ومحله فى السلم الحال
المؤجل فيصح فيه جزما كذا صرح به الامام وهو واضح (ويشترط ان ينجم) المال (بنجمين
فصاعدا) اتباعا للسلف والخلف ولو كفى نجم لفعلوه مبادرة للقربات ولان الكتابة عقد ارفاق ومن تتمة
الارفاق التنجيم ولذلك ضربت الدية على العاقلة منجمة ليتيسر عليهم الاداء (ولا بأس بكون المنفعة) ولو
الذمة (حالة لقدرته على الشروع فيها) حالا بخلاف ما لو كانت على دينارين أحدهما حال والآخر
مؤجل (ويصح بنجمين قصيرين) ولو (فى مال كثير) لامكان القدرة عليه (كالسلم الى معسر فى مال
كثير) الى أجل قصير (ولو كاتب) عبده (على خدمة شهرين وجعل كل شهر نجما لم يصح) قال
الرافعى لان منفعة الشهر الثانى متعينة والمنافع المتعلقة بالاعيان لا تؤجل كما يأتى (أو) كاتبه (على
خدمة رجب ورمضان فاولى بالفساد) لانقطاع ابتداء المدة الثانية عن آخر الاولى (ويشترط) فى الصحة
ان اتصال الخدمة والمنافع المتعلقة بالاعيان بالعقد) فلا يجوز تأخيرها عنه كما أن عين المبيع لا تقبل
التأجيل فلو كاتبه فى رمضان على خدمة شوال لم يصح (أو كاتبه على خدمة شهر من الآن وعلى الزام ذمته
ثوب موصوف بعده جاز لان المنافع الملتزمة) فى الذمة (تتأجل بخلاف المتعلقة بالاعيان) وقوله
أى الآن أولى من قول أصله بعد انقضائه بيوم أو شهر ولو كاتبه على بناء دارين وجعل لكل منهما وقتا
معلوما صح صرح به الاصل (ويصح على خدمة شهر متصل بالعقد و) على (دينار ولو فى أثناء الشهر)
لان المنفعة مستحقة فى الحال والمدة لتقديرها والتوفية فيها والدينار انما يستحق المطالبة به بعد المدة التى
عينها الاستحقاقه واذا اختلف الاستحقاق حصل التنجيم (لا) الكتابة (على دينار يؤديه آخر الشهر
ر) على (خدمة الشهر الذى بعده) لعدم اتصال الخدمة بالعقد (ويكفى اطلاق الخدمة) ويتبع
فيها العرف كما مر بيانه فى الاجارة وقيل لا يكفى بل يشترط بيان العمل فيها والترجيح من زيادته وبه صرح
الاسنوى (لا) اطلاق (المنفعة) بأن قال كاتبتك على منفعة شهر فلا يكفى لاختلاف المنافع (وان
كاتبه على خدمة شهر ودينار فمرض فى الشهر) وفاتت الخدمة (انفسخت) أى الكتابة (فى قدر
الخدمة وفى الباقى خلاف) فقيل يبطل فيه قطعا لانه لا تصح فى بعض العبد وقيل هو كمن باع عبدين فتلف

(قوله قال أنت حر على ألف) أو بالف أو على ان عليك الفا أو أنت حر غدا على ألف وقوله فقبل أى فورا (قوله والوجه انه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ويأتى فيه مامر) ثم يفرق بان ذاك عقد وارد على المنفعة وهذا وارد على الرقبة ويغتفر فى الاول مالا يغتفر فى الثانى (قوله ولو وهبه نفسه وقبل فورا عتق) مقتضى تقييده بالقبول اشتراطه واستشكاله فى الخادم بان الاسقاط لا يحتاج اليه وقد نقلا فى باب الضمان ما حاصله ان قوله لعبده ملكتك رقبتك ولزوجته ملكتك نفسك يحتاج الى النية لكونه اسقاطا لا تمليكا وذكر الرافعى فى الوصايا انه لو قال وهبت منك نفسك أو ملكتك نفسك احتاج الى القبول فى المجلس اه والظاهر ان فيه شائبتى التمليك والاسقاط وقوله مقتضى تقييده بالقبول اشتراطه أشار الى تصحيحه (قوله قال الرافعى ووجهت الصحة الخ) وهى الاصح (قوله كذا صرح به الامام وهو واضح) لا يخفى ان مراد الاسنوى أجل يمكن فيه التسليم والا فهو كالحال (قوله ولو فى مال كثير) أو فيما يندر وجوده (قوله والصحيح على ما قاله الرافعى فى الركن الثالث فى نظير المسألة الصحة) هى المذهب

أحدهما قبل القبض ففي الباقي طريقان أحدهما الابطال والثاني قولان قال الاسنوي والصحيح على ما قاله الرافعي في الركن الثالث في نظير المسئلة الصحة فقال لو كاتبه في مرض موته اعتبرت كتابته من الثلث فان خرج بعضه فالباقي قن ثم فرق بينه وبين كتابة أحد الشريكين نصيبه بان ذاك ابتداء كتابة وهنا وردت الكتابة على الجميع ثم دعت الحاجة الى ابطالها في البعض قال لكن نص في الام على ما يوافق البطلان فقال اذا انتقضت الكتابة في البعض انتقضت في الكل *(فرع)* لو (قال أعتقتك على ان تخدمني وأطلق أو قال) على ان تخدمني (أبدا فقبل عتق) في الحال (وعليه قيمته) لسيده لانه لم يعتقه مجانا (أو قال (على ان تخدمني شهرا من الآن فقبل عتق ولزمه الوفاء) بالخدمة لتعين زمنها (فان تعذرت الخدمة فيه) بمرض أو غيره (رجع) عليه السيد (بقيمته) لا باجرة الخدمة كالصداق وبدل الخلع اذا تلفا قبل القبض (أو) قال (كاتبتك على ان تخدمني أبدا) أو أطلق (لم يعتق) وان قبل لاستغراق الخدمة مدة عمره فيؤدي الى عدم عتقه (أو على ان تخدمني شهرا فقبل وخدمه شهرا عتق وله) على سيده (أجرة المثل وعليه قيمته للسيد) لانها كتابة فاسدة (فان خدمه أقل من شهر لم يعتق) لعدم وجود الشرط (ويشترط) في صحتها (بيان قدر العوض وصفته وقدر الآجال وقسط كل نجم) لانها عقد معاوضة والنجم الوقت المضروب وهو المراد هنا ويطلق على المال المؤدى فيه وسمي الوقت نجما لان العرب كانت لا تعرف الحساب بل كانت تبني أمورها على طلوع النجم فيقول أحدهم اذا طلع نجم الثريا أؤدي من حقك كذا (ولا يشترط) فيما اذا أقت بنجمين مثلا (تساويهما) فيجوز تفاوتهما ولا يشترط تعيين ابتداء النجوم فيكفي الاطلاق ويكون ابتداؤها من حين العقد كما في الاجارة (و) يشترط تعيين النقد ان لم يكن) ثم (نقد غالب) واختلفت قيمة النقود والا كفى الاطلاق (و) يشترط فيما اذا عقد بعرض (وصف العرض بصفة السلم فان كاتبه على ثوب) مثلا (موصوف) على ان (يؤدي نصفه) مثلا (لستة أشهر) أي بعدها (ونصفه الآخر لسنتين) أي بعدهما (لم يصح) لانه اذا سلم النصف في المدة الاولى تعين النصف الثاني للثانية والمعين لا يجوز تأجيله (أو) كاتبه (على مائة تؤدي كذلك) أي نصفها مثلا بعد ستة أشهر ونصفها الآخر بعد سنتين (صح) لان المائة متفاصلة بخلاف الثوب (فان قال) على أن تؤدي (بعضها السنة وبعضها سنتين لم يصح وكذا) لو قال (على ان تؤديها في عشر سنين للجهالة بالتوزيع) فيهما ولانها في الثانية كتابة الى أجل واحد (ولو قال) على ان تؤديها (في شهر كذا أو) في (وسط الشهر أو في يوم كذا فهل هو مجهول أو يحمل) في غير الوسط (على أوله وفي الوسط على نصفه) لانه الوسط الحقيقي (وجهان) كنظيره في السلم كذا نظر به الاصل في غير الوسط وقضيته البطلان وعليه اختصر في الوسط وغيره شيخنا العلامة الحجازي كلام الروضة (أو) قال على ان (تؤديها الى عشر سنين لم يجز لانه أجل واحد أو) على ان تؤديها (في ثلاثة أشهر كل شهر قسطه) أي قسط كل شهر (عند انقضائه فلا) يجوز (حتى يبين حصة كل شهر ولو كاتبه بنجمين) مثلا (على ان يعتق بالاول صح وعتق بالاول) لانه لو كاتبه مطلقا وأدى بعض المال فاعتقه على ان يؤدي الباقي بعد العتق فكذا لو شرطه ابتداء *(فرع هل يشترط بيان موضع التسليم) للنجوم أولا (فيه الخلاف) المذكور (في السلم) قضية ترجيح الاول ان وقع العقد بموضع لا يصلح للتسليم أو يصلح له ولحمله مؤنة وبه جزم القاضي وغيره (فان) عين له مكانا ثم (خرب المكان المعين فهل يؤدي اليه) أي فيه (أو) يؤدي (الى) أي في (أقرب المواضع) اليه (فيه وجهان) قياس ما في السلم ترجيح الثاني (وتفسد مكاتبته بمال الغير لكن يعتق باداءه) له (باذن المالك فيجب الرد) له (والرجوع الى القيمة) أي قيمة العبد (لفساد الكتابة) أما اذا أداه بغير اذنه فلا يعتق بخلاف ما لو قال ان أديت الى هذا فانت حر فانه اذا أداه عتق وان كان مستحقا كما ذكره بقوله (وف

(قوله ويشترط بيان قدر العوض الخ) وأن يكون عام الوجود عند المحل لا يتعسر على العبد تحصيله فلو كاتبه على ما يندر فوجهان للقاضي الحسين بناء على الوجهين فيما اذا كاتبه على مال عظيم في نجمين قصيرين وقضية البناء الصحة واطلاق المصنف يقتضيه فان جوزناه فانقطع لم ينفسخ العقد والانفساخ لم (قوله وقضيته البطلان) في نسخة لو قال في شهر كذا أو يوم كذا فكالسلم أو في وسطه فهل هو مجهول أو يحمل على نصفه فوجهان اهـ وأصحهما ثانيهما (قوله وعليه اختصر في الوسط وغيره شيخنا العلامة الحجازي كلام الروضة) هو الاصح وقال الاذرعي وجه الصحة بعيد جدا (قوله وبه جزم القاضي وغيره) وهو الاصح وتعقبه البلقيني بان في السلم احتياطا فاعتبر فيه ما لا يعتبر في غيره ولهذا لم يذكر أحد من الاصحاب ذلك في ثمن المبيع ولا في أجرة ولا في صداق ولا خلع ولا صلح عن دم فالكتابة كذلك اهـ قال في الخادم ان نص الشافعي في الام صريح في الاشتراط فانه قال في باب ما يجوز عليه المكاتبة وان كاتبه بعوض لم يجز الا أن يكون العوض موصوفا الى أجل معلوم واذا كان يحمله مؤنة لا بد من تعيين مكان التسليم وحكى الدارمي في المسئلة طريقين أحدهما على قولين والثانية يشترط أن يكون في بادية أو خراب يعني في مواضع لا تصلح للتسليم اهـ وقال في الانوار في شروط الصداق معلوم الاجل ان كان مؤجلا معلوم التسليم ان كان لحمله مؤنة وقال في شروط عوض الخلع معلوم الاجل معلوم التسليم ان لحمله مؤنة (قوله قياس ما في السلم ترجيح الثاني) هو الاصح

ض النعليق يعتق بالمستحق كان أعطيتني هـذا) فاعطاه (فانه يعتق) لكونه محض تعليـق وتلك
ابة توجب التمليـك فاذا لم يوجـد اذن لم يوجـد ما يقتضي الملك فلم يوجـد عتق (و يرجع عليه بالقيمة
رده) كنظيره في الطلاق حيث تبين بمهر المثل وهذا من زيادته وبه يعرف ان في تعبيره كغيره بمحض
تعليق تسمحا بل ذلك معاوضة غلب فيها جانب التعليق *(فرع)* لو(كاتبه على ان يشترى منه داره)
مثلا أو يبيعه شيأ كما فهم بالاولى وصرح به الاصل (فسدت) أي الكتابة لانه شرط عقد في عقد (وان
كاتب عبيـدا بالف) مثلا (صـفقة) كان قال كاتبتكم بالف الى وقتي كذا وكذا فاذا أديتم فانتم أحرار
(صح) العقد لان مالك العوض واحد فاشبه ما لو خالع نسوة (ووزع) المسمى (على قدر القيم) أى
قيمهم لا عددهم (وقت الكتابة فمن أدى) منهم (حصته عتق ومن عجز) أو مات (رق) فلو كانت
قيمة أحدهم مائة وقيمة الثاني مائتين وقيمة الثالث ثلثمائة فعلى الاول سـدس المسمى وعلى الثاني ثلثه وعلى
الثالث نصفه فان قلت لم عتق المؤدى بادائه وقد علق السيد باداء الجميع قلت لان المغلب في الكتابة الصحيحة
حكم المعاوضة ولهذا اذا أبرأ السيد المكاتب عتق واذا مات لم تبطل الكتابة بخلاف التعليقات *(الركن
الثالث السـيد وشرطه أهلية التبرع) لان الكتابة تبرع اذ المكاتب وكسبه للسيد فمقابلة أحدهما
بالآخر نزول عن أحدهما بلا عوض (فتلغو) الكتابة (من صبي ومجنون وسفيه) محجور عليه
(وأوليائهم) ومكره وسيأتي *(فرع)* لو(كاتب عبده في المرض حسب) قيمته (من الثلث)
وان كاتبه على أكثر منها (فان مات وخلف مثلي قيمته صحت) كتابته لخروجه من الثلث (ولو كاتبه
ولا مال له) سـواه (على مثـلي قيمته فاداها) أى نجوم الكتابة (في حياته) أى السيد (عتق
كله لانه يبقى للورثة مثلاه أو) كاتبه (على مثل قيمته فاداها) أى نجوم الكتابة (فثلثاه) يعتقان
لانه اذا أخذ مائة وقيمته مائة نفـذ التبرع في ثلثهما وهو ثلثا المائة ويخالف ما لو باع نسيئة في مرض موته
بثمن المثل وأخذه حيث يصح البيع في الجميع لانه لو لم يبع لم يحصل له الثمن وهنا لو لم يكاتب حصلت له
أكسابه (أو أدى النصف صحت الكتابة في نصفه وان لم يؤد) شيأ (حتى مات) السيد ولم يجز الورثة
ما زاد على الثلث (صحت) كتابته (في ثلثـه) فاذا أدى حصته من النجوم عتق (ولا يزيد العتق
بالاداء) أى لا يزاد في الكتابة بقـدر نصف ما أدى وهو سدس (لبطلانها في الثلثين) فلا يعود (وان
وفي نسخة واذا (أجاز الورثة في جميعها عتق) كله (أو في بعضها عتق ما أجازوا) وفي نسخة أجاز أى
الوارث (والولاء) عليه فيما أجازوه (للميت) لا لهم بناء على ان اجازتهم تنفيـذ لا ابتداء عطية
(ولو ملك الاعبـدين قيمتهما سواء فكاتب في المرض أحدهما وباع الآخر نسيئة ومات ولم يحصل) بيده
(ثمن ولا نجوم صحت الكتابة في ثلث هـذا والبيع في ثلث ذاك اذا لم يجز الورثة) ما زاد على الثلث (ولا
يزاد في البيع والكتابة باداء الثمـن والنجوم) لبطلانهما في الثلثين كما مر نظيره (ولو كاتب في الصحة
وأبرأه عن النجوم أو أعتقه في المرض ولم يملك سواه فيهما فان عجز نفسه عتق ثلثه) ورق ثلثاه (وان اختار

له ويرجع عليه بالقيمة) لم يذكر هذا في الروضة وانما قال اذا قال ان أديت الى هذا فانت حر فاداه عتق وان كان مستحقا لان ذلك محض
تعليق وحينئذ فيجب ضرب قول المصنف ويرجع عليه بالقيمة ويدل عليه قوله انه محض تعليق وليس في محض التعليق رجوع بخلاف الكتابة
الفاسدة حيث أوجبنا فيها الرجوع بالقيمة لكونها ليست محض تعليق بل فيها معاوضة فاضرب تلك الزيادة من النسخ (قوله لو كاتبه على
ان يشترى منه داره مثلا فسدت) لو قال كاتبتك وبعتك هذا الثوب بالف ونجم الالف وعلق الحرية باداته صحت الكتابة دون البيع ولا
فرق بين أن يقول العبـد قبلتهما أو قبلت الكتابة والبيع أو البيع والكتابة (٤٧٥) قال البلقيني الالف ليس كله مقابلا في الكتابة
فيؤدي هـذا التصوير الى تعليق الحرية في الكتابة باداء مال آخر غـير مال الكتابة وهو خلاف موضوعها فتكون فاسدة ووقع هذا التصوير في أصل الروضة بزيادته اذا أدى ما خص الكتابة يعتـق وهو مخالف لما في التعليق ولم نر هذا التصوير في كلام أحد والاصح عندنا فيه فساد الكتابة ولا نص للشافعي يخالف ما قررناه بل قواعده شاهدة له قال ويستثنى منه ما اذا كان المكاتب مبعضا وبينه وبين سيده مهايأة وكان ذلك في نوبة الحرية فانه يصح البيع أيضا لفقد المقتضى للابطال وهو تقدم أحد شقيه على مصير العبد أهلا لمعاملة السيد قال وتجوز معاملة المبعض مع السيد في الاعيان مطلقا وفي الذمة ان كان بينهما مهايأة قال ولم أر من تعرض لذلك وهو من دقيق الفقه (قوله وشرطه أهلية التبرع) شمـل السكران والاعمى
تغليبا العتق قال الزركشي ولو كاتب العبد المبيـع قبل القبض فينبغي أن يصح كالاعتاق ولم يتعرضوا له (قوله لو كاتب عبـده في المرض حسب
من الثلث) لو أوجب السيد في حال الصحة وطرأ المرض فقبل العبـد فلم أر فيه شيـأ والظاهر انه كما لو وقعا معا في المرض وقس على هذا نظائره من
العتق غ (قوله صحت كتابته في ثلثه) ولا يتخرج على كتابة بعض عبد لان ذلك ابتداء كتابة وهنا وردت الكتابة على الجميع ثم دعت الحاجة
الى الابطال في البعض فان قيل لو وردت على الجميع ثم ردت في البعض نردها في الكل فيما اذا كان عبد بين اثنين وكاتباه وعجزه أحدهما أجاب
ابن الصباغ بانا انما قلنا بذلك لانه لو عاد نصيب الشريك وباقيه مكاتب تضرر لنقص القيمة فابطلنا الجميع دفعا للضرر عن الشريك وفي
مسئلتنا انتقل العبد اليهم ناقصا بالكتابة فلا معنى لازالة الكتابة من باقيه اهـ

بقاء الكتابة والنجوم مثل القيمة) أي قيمته (عتق ثلثه وبقيت الكتابة في الثلثين أو) و (احدهما أقل من الآخر (اعتبر الاقل) أي نحو وجمعن الثلث لان ملك السيد انما يستقر على الاقل منهما (وقد سبق) بيانه (في الوصايا) لم يسبق الا في أصله وبيانه أن يقال ان كانت النجوم أقل عتق ثلثه وسقط ثلثها ويبقى للورثة ثلثا النجوم ان أدى والاثلثا الرقبة وان كانت القيمة أقل كأن كانت مائة والنجوم مائتين حصل الدور لانا نحتاج أن يعتق شيأ منه محسوبا من الثلث وسقط مثله من النجوم غير محسوب منه فيقال عتق منه شيء وسقط من النجوم شيأ آن يبقى للورثة منهما مائتان الاشيئين تعدل شيئين ضعف ما عتق فبعد الجبر مائتان يعدلان أربعة أشياء فالشيء خمسون وهو نصف العبد فعلمنا أن الذي عتق نصف العبد وأنه سقط نصف النجوم قال الاسنادفان عجل ماعليه من النجوم عتق نصفه وان لم يؤد شيأ لم يحكم بعتق شيء أي زائد على الثلث ثم كلما أدى شيأ حكم بعتق نصف ما أدى حتى يؤدي نصف الكتابة و يستوفي وصيته أي وهي النصف (ولو أوصى باعتاق مكاتبه أو ابرائه فكما سبق) في التي قبلها (الا انه يحتاج) هنا (انشاء عتق أو ابراء بعد الموت ولو كاتب في الصحة وقبض النجوم في المرض أو) قبضها وارثه بعد موته (أو أقر) هو في المرض بالقبض لها في الصحة أو المرض (عتق من رأس المال) اما في الاوليين فكما لو باع بمحاباة في الصحة وقبض الثمن في المرض أو قبضه وارثه وأما في الاخيرة فلانه أقر بما يقدر على انشائه ولان الاقرار يستوي فيه الصحة والمرض

* (فصل تصح الكتابة من كافر كاعتاقه ولا تصح من مرتد) * وان قلنا بان ملكه موقوف لانها عقد معاوضة والعقود لا توقف بخلاف التدبير فانه تعليق عتق والتعليق يقبل الوقف (ولا) الاولى فلا (يعتق) العبد (بادائه) النجوم في كتابة المرتد لبطلانها والمسئلة تقدمت في باب الردة أيضا (ولا تبطلها ردة السيد) الطارئة بعدها كما لا يبطل بيعه (وتصح كتابة عبد مرتد) كما يصح بيعه وتدبيره واعتاقه (ويعتق) الاولى فيعتق (بالاداء) ولو في زمن ردته (وان قتل قبل الاداء فما في يده للسيد) وارتفعت الكتابة بقتله ولو ارتد المكاتب لم تبطل كتابته فان مات على الردة كان ما بيده لسيده وارتفعت الكتابة كما فهم من التي قبلها وصرح به الاصل (ولو لحق سيد المكاتب بدار الحرب مرتدا أو وقف ماله تادى الحاكم كتابة مكاتبه) أي نجومها (وعتق) بالاداء ولا حاجة لقوله ووقف ماله (فان عجز) ففسخ الكتابة (أو عجزه) الحاكم (رق فان جاء السيد بعد ذلك) ولو مسلما (بقي التعجيز) بحاله (وان أسلم سيده) وكان قد دفع اليه النجوم أو بعضها حال ردته (اعتد بما دفعه اليه) وان كان ممنوعا من الدفع اليه لان المنع من الدفع اليه كان لحق المسلمين فاذا أسلم صار الحق له فيعتد بقبضه وبه فارق بقاء التعجيز *(فرع)* لو (كاتب ذمي) أو مستأمن (ذميا) أو مستأمنا (على خمر) أو نحوه كخنزير (ثم أسلما أو ترافعا) الينا (بعد قبض الجميع) أي جميع العوض (عتق ولا رجوع) للسيد على العبد (أو قبله أو بعد قبض البعض أبطلناها) ولا أثر للقبض بعد) في العتق اذ لا أثر للكتابة الفاسدة بعد ابطالها (فان قبض) العوض أو الباقي منه (بعد الاسلام) وقبل ابطالها (ثم ترافعا) الينا (حكمنا بعتقه) لوجود الصفة (ورجع عليه السيد بقيمته) ولا توزع القيمة في الصورة الثانية على المقبوض والباقي لان العتق يتعلق بالنجم الاخير وقد وجد في الاسلام والنجوم لا يثبت لها حقيقة العوضية الا اذا عتق بدليل انه اذا فرض عجز لم يكن المقبوض من قبل عوضا بل كسب رقيق (ولا يرجع المكاتب) على السيد (بقيمة خمر وخنزير) ولا بمثلهما (ويرجع بماله فيه متمول أسلم) عبد شخص (ذمي فكاتبه صحت) كتابته لحر وجهم اعن تصرفه واستيلائه عليه ولان فيها حظا للعبد بتوقع عتقه (ولو أسلم) العبد الذمي (بعد الكتابة لم تبطل) كتابته (ولو سلم البعض) من النجوم قبل اسلامه فهذه فهمت بالاولى من التي قبلها لقوة الدوام على الابتداء وقوله ولو سلم البعض من زيادته والمناسب ولو لم يسلم البعض *(فرع* تصح كتابة الحربي) لانه مالك كالذمي (فان قهر) السيد (بدار الحرب مكاتبه بطلت) كتابته وصار قنا (أو قهره المكاتب) هناك (صار حرا

(قوله قال الاستاذ فان عجل ماعليه الخ) يشبه ان كلام الاستاذ مقيد لكلام غيره وحاصله ان المكاتب ان عجل للورثة ما بقي عليه من النجوم عتق نصفه كما قال غيره وان لم يرد شيأ لم يحكم بعتق شيء الخ منه

(فصل) (قوله وتصح كتابة عبد مرتد) الظاهر ان من تحتم قتله لحرابة لا تصح مكاتبته بخلاف المرتد ولم أر فيه شيأ ويحتمل أن يجيء فيه خلاف غ (قوله لو كاتب ذمي) أي أو معاهد (قوله ذميا) أي أو معاهدا

وملك سيده) لان الدار دار قهر (لان كانا فى دار الاسلام بامان) وقهر أحدهما الآخر فيها فلا يأتى فيه شئ من ذلك لان الدار دار حق وانصاف (وكذا لو قهر حرحا) بدار الحرب أو بدارنا يأتى فيه ماذكر وذكر حكم ذلك بدارنا من زيادته (ولو هرب الينا المكاتب) من سيده ولو غير مسلم (بطلت كتابته وصار حرا) لانه قهره على نفسه فزال ملكه عنه (فان لم يسلم طولب بالجزية) أى بعقدها ان رضى بها وكان من أهلها (فان لم يرض بها أو لم يكن من أهلها الحق بمأمنه) وان جاءنا باذن سيده وبأماننا لتجارة أو غيرها استمرت الكتابة كما لو جاءنا السيد بامان ولو جاءنا السيد مسلما لم يتعرض لمكاتبه هناك صرح بذلك الاصل (ولو دخل) دارنا حربى (ومكاتبه بامان) ولم يقهر أحدهما الآخر (وأراد الرجوع بمكاتبه الى دار الحرب) أو كاتبه بعد ما دخلا وأراد الرجوع به (فامتنع) من ذلك (لم يجبر) عليه كما لا يسافر المسلم بمكاتبه (بل يوكل) ان شاء (من يقبض النجوم) عنه (ولا يقف) أى ولا يجوز له أن يقيم بدارنا (لها) أى للنجوم أى ليقبضها (الا ان كان ممن يقر بالجزية والتزمها) أو أمناه فيجوز له أن يقف لذلك (ثم ان عجز مكاتبه نفسه ففى بقاء أمانه بعد عود السيد) الى دار الحرب (خلاف) ذكروه فى باب الامان فيمن رجع وخلف عندنا مالا وصححوا بقاءه وجزم به المصنف ثم لان المال ينفرد بالامان ولهذا لو بعث حربى ماله الى دارنا بامان ثبت الامان لماله دونه ونقل الاصل ذلك هنا عن ابن الصباغ ثم قال ويجىء فيه الخلاف المذكور ثم فكان حق المصنف أن يمشى على كلام ابن الصباغ (ولو مات السيد وقد بطل أمانه (ولو بدار الحرب بعث بمال الكتابة الى وارثه) ابقاء الامان فيه وقد ورثه وارثه من مورثه ومن ورث مالا ورثه بحقوقه كالرهن والضمين أما اذا لم يبطل أمانه فوارثه الذمى ونحوه فقط كما علم من باب الامان (ولو رجع) السيد (دارهم ومال الكتابة عندنا ثم أسرناه لم ينتقض الامان فى ماله) وان انتقض أمانه هو بالرجوع فيأخذ النجوم ان مننا عليه أو فدى نفسه وهو بذلك فى أمان مادام فى دارنا صرح به الاصل (وان استرق) السيد (بعد عتق المكاتب زال ملكه) كسائر الارقاء (والامان باق فى مال الكتابة فينتظر به عتق السيد) ومصيره مالكا (و باسترقاقه) بعد عتق المكاتب (يبطل الولاء) له (على مكاتبه) لان الولاء لا يورث ولا ينتقل من شخص الى آخر والمراد ببطلانه انتفاء حكمه والا فهو موقوف كما يؤخذ من كلامه الآتى آخر الفرع (فان استرق السيد قبل عتق المكاتب فمال الكتابة موقوف فان عتق سيده دفعه المكاتب اليه وصار الولاء لسيده فان قال لنا المكاتب حال التوقف خذوا المال عنى) وفى نسخة منى (لاعتق أجابه الحاكم) اليه (فان عتق) السيد (أخذ) منه (ماله وثبت ولاؤه لسيده وان مات قنا فله فىء ويسقط) وفى نسخة وسقط (الولاء * فرع) لو (كاتب مسلم كافرا) بدارنا أو بدار الحرب (صح) كما علم مما مر (فان عتق قرر بالجزية) لا بدونها (وان لحق) الكافر (بدار الحرب وأسر لم تبطل كتابته) لانه فى أمان سيده (وكذا) لا تبطل كتابته (اذا استولى الكفار عليه كمدبره) أى كما لا يبطل تدبيره واستيلاده بذلك (ومستولدته) أى المسلم (وان خلص) المكاتب من يد الكفار (حسب) عليه (مدة الاسر من الاجل) أى أجل مال الكتابة لعدم تقصير السيد بخلاف ما لو حبسه هو مدة (ولو انقضت) مدة أجل كتابته (وهو فى الاسر فسخها السيد) ان شاء بناء على أن المدة تحسب على المكاتب فيما ذكر ويفسخها (بنفسه) كما لو حضر المكاتب واحترز بهذا عن الوجه القائل بانه لا ينفسخ بنفسه بل يرفع الامر الى الحاكم ليبحث هل له مال يفى بما عليه (فان أطلق) من يد الكفار (وأقام بينة انه كان له مال يفى بما عليه أداه وعتق) وبطل الفسخ *(الركن الرابع المكاتب وشرطه كونه مكلفا مختارا) فلا تصح كتابة صغير ومجنون ومكره (فلو كاتبه) أى المكلف المختار (لنفسه وأولاده الصغار) أو المجانين (صحت) أى الكتابة (له دونهم) عملا بتفريق الصفقة (وان كاتب) عبدا (صغيرا) أو مجنونا (وقال) فى كتابته (اذا أديت) النجوم (فانت حر فادى عتق ولا تراجع) بينهما (لانه تعليق محض) فعتقه حصل

(قوله وصححوا ابقاءه) أشار الى تصحيحه (قوله وجزم به المصنف ثم) قال الفتى فلا يصح قول المصنف فيه خلاف فصيرته كما فى الروضة ثم ان عجز مكاتبه نفسه بقى أمانه بعد عود السيد (قوله وشرطه كونه مكلفا) مثله السكران (قوله مختارا) شملت عبارته كغيره السفيه وهو ظاهر لانه لم ينحصر الاداء من الكسب فقد يؤدى من الزكاة وغيرها وأما المأذون له فى التجارة اذا ركبته الديون وحجر الحاكم عليه فى اكسابه لصرفها فى ديونه فلا تصح كتابته وتصح كتابة المرتد كبيعه ثم ان أدى النجوم من كسبه أو تبرع عنه عتق وان لم يؤدها وأسلم بقى مكاتبا قال الاذرعى الظاهر ان من تحتم قتله فى الحرابة لا تصح مكاتبته بخلاف المرتد ولم أر فيه شيأ ويحتمل أن يجىء فيه خلاف

(قوله لا كتابة مرهون) أي يرهنا لازما بالقبض بغير اذن المرتهن وفي معناه الجاني جناية توجب مالا متعلقا برقبته فلو أوجبت قصاصا فكاتبه ثم عفا المستحق على مال بطلت الكتابة ولا يصح كتابة المبيع قبل قبضه (قوله ولا مستأجر) لم لا يفصل بين أن تكون الاجارة بحيث لا يتمكن معها من الاكتساب كاستئجاره للخدمة مثلا بحيث يستغرق غالب نهاره كما أشار اليه النص وبين ما لا يمنعه الاكتساب كالحراسة ليلا فقط أو النظارة مثلا وكسبه بخياطة أو وراقة ونحوهما مما يمكن عمله مع القيام بما استؤجر له فلا تصح الكتابة في الحالة الاولى وتصح في الثانية لفقد المانع المشار اليه

(فصل) (قوله وتصح كتابة المبعض) قال الاذرعي لو كان بعض عبد موقوفا على خدمة مسجد أو نحوه من الجهات العامة وباقيه رقيق وكاتبه مالك بعضه فيشبه أن يصح على قولنا الملك في الوقف ينتقل الى الله تعالى لانه يستقل بنفسه في الجملة ولا تبقى عليه أحكام مالك بخلاف ما لو وقف بعضه على معين كذا خطر لي ولم أر فيه شيئا قال الناشري فيما قاله الاذرعي نظر فان وقف البعض على خدمة مسجد أو نحوه من الجهات العامة كالوقف على معين فان ناظر الجهة في ذلك كالموقوف عليه المعين فيمتنع عليه الاستقلال بالكسب اه سيأتي في كلام الشارح ما ذكره الاذرعي (قوله وكذا لو طلبه قنا فبان مبعضا صحت بقسطه) لو أوصى بكتابة عبد فلم يخرج من الثلث الا بعضه ولم تجز الورثة فالاصح انه يكاتب ذلك القدر وعن النص والبغوي صحة الوصية بكتابة بعض عبده وعن المروذي صحة كتابة بعض من ثلث ماله في مرض الموت واعتمده جماعة لكن نقل البلقيني الصحة فيهما عن الطالب ونازع فيها واعتمد البطلان ولو ادعى العبد على سيديه أنهما كاتباه فصدقه أحدهما وكذبه الآخر فحصة المصدق مكاتبة ذكره صاحب الخصال (قوله والاوجه خلافه لمنافاته الخ) هو كما قال

بمجرد الصفة وقيل انه لا يحصل بحكم كتابة فاسدة لانه لم يرض بعتقه الا بعوض فيرجع السيد عليه بقيمته ويرجع هو على السيد بما دفع وهذا ما احترز عنه بقوله ولا تراجع وأجاب الاول بان قبول غير المكاتف باطل فالعقد معه ليس بعقد ولهذا لو اشترى شيئا وتلف عنده لم يضمنه بخلاف ما لو اشتراه المكاتف شراء فاسدا وتلف عنده (وتصح كتابة مدبر ومعلق عتقه بصفة ومستولدة) لان مقصودها العتق أيضا فيعتق الثاني بوجود الصفة ان وجدت قبل أداء النجوم والاخيرة بعد أدائها والآخران بموت السيد ان مات قبل الاداء والا فبالاداء (لا) كتابة (مرهون) لانه مرصد للبيع والكتابة تمنع منه (و) لا كتابة (مستأجر) لانه مستحق المنفعة فلا يتفرغ للاكتساب لنفسه ولا كتابة الموصى بمنفعته بعد موت الموصي ولا كتابة المغصوب ان لم يتمكن من التصرف في يد الغاصب واطلاق العمراني المنع محمول على ذلك (ولو قبل الكتابة من السيد (أجنبي ليؤدي عن العبد) النجوم (لم تصح) الكتابة لمخالفتها موضوع الباب (فان أدى عتق) العبد (لوجود الصفة ورجع) السيد (على الاجنبي بالقيمة ورد له ما أخذ) منه

(فصل وتصح كتابة المبعض ان استغرق) عقدها (الباقي منه) كما تصح كتابة جميع العبد بجامع افادتها كلا منهما الاستقلال بخلاف ما اذا لم يستغرق الباقي منه (فان كاتب كله صحت في القن منه بقسطه) من النجوم وبطلت في الباقي عملا بتفريق الصفقة (وكذا لو ظنه قنا فبان مبعضا صحت بقسطه) من ذلك لما ذكر (فان كاتب بعض عبده فسادة) كتابته كما لا يتبعض عتق عبده ولانه حينئذ لا يستقل بالتردد لاكتساب النجوم ولانه لا يمكن صرف سهم المكاتبين اليه (فان أدى) النجوم (قبل فسخ السيد) كتابته (عتق وسرى) الى باقيه لوجود الصفة (ويرجع) المكاتب (عليه بما أدى ويرجع (السيد) عليه (بقيمة القدر المكاتب) لا بقدر ما سرى العتق اليه لانه لم يعتق بحكم الكتابة ومحل فسادها فيما ذكر اذا كاتبه في الصحة فان كاتبه في مرض موته صحت بقدر ما يخرج من الثلث ولو كان بعضه موقوفا على خدمة مسجد أو نحوه من الجهات العامة وبعضه رقيقا وكاتبه مالكه فيشبه أن يصح بناء على قولنا الملك في الوقف ينتقل الى الله تعالى وهو المذهب لانه مستقل بنفسه في الجملة كذا ذكره الاذرعي والاوجه خلافه لمنافاته تعليلهم السابقين ولو سلم فالبناء المذكور لا يختص بالوقف على الجهات العامة (ولو كاتب أحد الشريكين) نصيبه في المشترك (لم تصح) كتابته (ولو باذن الشريك) لان للشريك منعه من التردد والسفر ولا يمكن أن يصرف اليه سهم المكاتبين من الزكاة (فان ادى النجوم من حصته من كسبه) المشترك بينه وبين من لم يكاتبه (قبل فسخ سيده) الكتابة (عتق) لوجود الصفة (وقوم عليه نصيب الشريك بشرطه) وهو اليسار (و يرجع العبد) عليه (بما دفع) له (والسيد) عليه (بقيمة حصته) منه (وان ادى) العبد (الى الذي كاتبه جميع الكسب حتى تم قدر النجوم (لم يعتق) لان المعاوضة تقتضي اعطاء ما ملكه لينتفع به المدفوع اليه (كمن علق عتق عبده باعطاء عبد فاعطاه) عبدا (مغصوبا) فللذي لم يكاتب ان يأخذ نصيبه مما أخذه الذي كاتب لانه ملكه (فان أتم العبد النجوم من حصته من كسبه عتق) والا فلا *(فرع)* لو (كاتبه الشريكان معا أو مأذونهما أو) كاتباه (بتوكيل أحدهما الآخر صحت) كتابتهما ان اتفقت النجوم جنسا وصفة واجلا وعددا وجعلا المال على نسبة ملكيهما أو أطلقا فانه يقسم كذلك لئلا يؤدي الى انتفاع أحدهما بمال الآخر كما نبه على ذلك بقوله (لا ان شرط تفاضل في الوصف أو) في (نسبة الملك ولو عجزه أحدهما) وفسخ الكتابة وأراد الآخر ابقاءها فيها وانظاره (بطل) عقدها (في الجميع

ككالوارثين

كالوارثين) لمن كاتب عبده فعجزه أحدهما وفسخ الكتابة وأراد الآخر انظاره فانه يبطل في الجميع أيضا سواء فيهما اذن الشريك أم لا كابتداء الكتابة

• (فصل ما لا يصح منها) * أي الكتابة قسمان (باطلة وفاسدة فالباطلة ما اختل ركن من أركانها كالصبي يكاتب أو يكاتب له وليه أو المكره) عليها (أو) كاتب (بعوض لا يقصد كالدم والحشرات أو لا يتمول) كحبتي حنطة (أو اختلت الصيغة) بان فقد الايجاب أو القبول أو لم يوافق أحدهما الآخر وهذا معطوف على الامثلة لا على اختل ركن لاقتضائه حينئذ ان الصيغة ليست ركنا وليس كذلك كما مر والتصريح بقوله أو لا يتمول من زيادته (فلاغية) أي اذا عرف ذلك فالكتابة الباطلة لاغية (الا ان صرح بالتعليق عليها كقوله ان أعطيتني دما أو ميتة) فانت حر (وهو أهل) للتعليق (فاعطاه دما أو ميتة فلا تلغو بل يثبت لها حكم التعليق (وأما الفاسدة فهي التي) لم يختل ركن من أركانها لكن (اختلت) صحتها (لشرط فاسد في العوض كخمر أو مجهول أو) معلوم (بلا تنجيم أو) لاجل (كتابة بعض) من عبد (وسائر العقود) أي باقيها (لا يفرق بين باطلها وفاسدها) بخلاف الكتابة لان مقصودها العتق وهو لا يبطل بالتعليق على فاسد قال الرافعي كذا وجهه الامام لكن قضيته أن تكون الباطلة اذا صح التعليق فيها كالفاسدة قال الاسنوي وما ذكر من أنه لا فرق في سائر العقود بين باطلها وفاسدها ممنوع فقد فرقوا بينهما أيضا في الخلع والعارية اهـ وصرح بذلك مع زيادة النووي في دقائقه فقال واعلم ان الفاسد والباطل من العقود عندنا سواء في الحكم الا في مواضع منها الحج والعارية والخلع والكتابة وتوهم الزركشي ان النووي حصر ذلك في الاربعة المذكورة فقال وهذا حصر غير جيد بل يتصور الفرق بينهما في كل عقد غير مضمون كالاجارة والهبة فانهما لو صدرا من سفيه أو صبي وتلفت العين في يد المستأجر أو المتهب وجب الضمان ولو كانا فاسدين لم يجب ضمانهما لان فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه (والتعليق) للعتق بالصفة (ثلاثة أقسام قسم خال من المعارضة كان دخلت الدار) فانت حر (وكذا ان أديت الى ألفا فانت حر لان المال هنا لم يذكر للمعاوضة فهذا) القسم لازم من الجانبين (ليس للسيد ولا للعبد) ولا لهما (ابطاله ويبطل بموت السيد) واذا وجدت الصفة في حياة سيده عتق (فان أدى الالف) له في حياته في الصورة الثانية (فلا تراجع) بينهما وان عتق العبد (وكسبه الماضي) أي الحاصل قبل وجود الصفة (للسيد) القسم (الثاني التعليق في الكتابة الصحيحة وسيأتي حكمه الثالث) التعليق (في الكتابة الفاسدة) وكل منهما عقد معاوضة لكن المغلب في الاولى معنى المعاوضة وفي الثانية معنى التعليق (وهي كالصحيحة في أمور) ثلاثة (أحدها انه يعتق بالاداء) للنجوم (لوجود الصفة لكن لا يعتق بابراء السيد) له (و) لا (اداء الغير عنه ولا بالاعتياض عنه) أي العوض لان الصفة لا تحصل بهما فلا يعتق الا باداء النجوم للسيد في محلها كما يأتي بخلاف الصحيحة بناء على صحة الاعتياض عنها كما أفهمه كلامه كاصله هنا وفي الشفعة قال في المهمات وهو الصواب فقد نص عليه في الام والذي جرى عليه المصنف كاصله فيما سيأتي عدم الصحة فتستوي الفاسدة والصحيحة في ذلك قال الزركشي والفرق على الاول بينه وبين عدم الصحة في المسلم فيه ان المسلم فيه مبيع والنجوم ثمن والاعتياض عنه جائز (الثاني أن يستقل بالاكتساب) فيتردد ويتصرف ليؤدي النجوم ويعتق

(قوله وأما الفاسدة الخ) قال البلقيني لم يذكر في أول الكتابة انه يعتبر في صحتها تنجيز عقدها ولكن ذكر صيغتها بصورة التنجيز فاذا أتى بالكتابة معلقة ووجد الشرط فهل هي فاسدة أو باطلة لم أر من تعرض لذلك ونص في الام على انه لم يقع كتابة ومقتضاه أن تكون باطلة ولهذا قال في الكفاية فاذا أديت الى فانت حر بعد موتي نص في الام على انها ليست كتابة وانما هو مدبر وله بيعه قبل أداء النجوم وبعده قال لم أر في كلام الاصحاب هذا الفرع وقياسه انه لو كاتبه على نجوم وقال فاذا أديتها فانت حر ان دخلت الدار ومضى بعد الاداء شهر ونحو ذلك فانه يكون تعليقا محضا ولم أر من تعرض لذلك أيضا واذا كاتب عن العبد غيره وفرعنا على انها غير صحيحة كما صححه في زيادة الروضة فمقتضى كلام أصل الروضة انها فاسدة فانه قال عتق بالصفة ويرجع المؤدي على السيد بما أدى والسيد عليه بقيمة العبد وليست هذه الصورة داخلة فيما ذكراه في تعريف الفاسدة (قوله وقد صرح بذلك النووي مع زيادة في دقائقه الخ) وحكاه عنه الاسنوي في التنقيح بلفظ الا في أربع مسائل وقد عرفت ان النووي لم يأت بما يدل على الحصر وان ذلك من تصرف الاسنوي في النقل عنه (قوله منها الحج الخ) والوكالة وعقد الجزية والعتق (قوله فقال) أي كالاسنوي (قوله بل يتصور الفرق بينهما الخ) وقال في التوشيح فرقوا بينهما في القراض في مسئلتين وفيما لو قال بعتك ولم يذكر ثمنا وسلم وتلفت العين في يد المشتري ففي وجه عليه قيمتها لانه بيع فاسد وفي آخر لا اذ لا بيع أصلا فتكون أمانة اهـ (قوله أحدها انه يعتق بالاداء للنجوم) أي الى السيد (قوله الثاني أن يستقل بالاكتساب) ليس لنا عقد فاسد يملك به كالصحيح الا هذا قال الماوردي وابن الصباغ وسببه ان المعقود عليه هنا وهو العتق قد حصل فتبعه ملك الكسب وهذا ما جزم به الرافعي هنا ووجهه ان عقد الكتابة أثبت للسيد عوضا في ذمة العبد ومقتضاه ان يملك في مقابلته ما وقع العقد عليه وهو الرقبة كيلا يبقى العوض والمعوض لواحد فلما امتنع ذلك لكونه لو ملكها العتق كان تأثير العتق في المنافع والاكساب حكاه الماوردي عن الجديد

(قوله ومافضل عن النجوم نهوله) ولومهر أمته الواجب بوطء شبهة أو بالعقد من مسمى صحيح أومهر مثل بسبب تسمية فاسدة أوتلف المسمى قبل قبض الزوجة وغيرذلك مما يوجب مهر المثل من غيروطء وكذا له الفرض فى المفوضة ومهر المثل فى موت أحد الزوجين قبل الفرض والمسيس فى المفوضة وجميع ذلك يأتى فى المرأة المكاتبة كتابة فاسدة (قوله ولا يعامل سيده) ولا ينفذ تصرفه فيما فى يده كالمعلق عتقه، وقال البلقيني الذى ترجح عندنا انه يتصرف فيما فى يده (٤٨٠) وقضيته ملكه لا كسابه ان يعامل السيد وقوله انه يتصرف فيما فى يده أشار الى تصحيحه (قوله هذا ما نقله الاصل عن تهذيب البغوى) وهو الصحيح (قوله ثم قال ولعله أقوى) هو القياس غ (قوله تفارق الفاسدة الصحيحة فى أمور) قال صالح البلقيني تخالف الفاسدة الصحيحة فى نحو مائة موضع أو أكثر نذكرها على ترتيب أبواب الفقه ثم نسردها فى تتمة التدريب (قوله نعم ما أخذه الكافر من مكاتبه الكافر حال الكفر يملكه) قال البلقيني وعندى انه يملكه فاذا حصل العتق ارتفع ذلك الملك واستشهد له بما اذا علق طلاق زوجته على اعطاء الدراهم فاعطته غير الغالب ملكه وله رده وطلب الغالب غير انه فى الكتابة يرتفع الملك قهرا وهنا يرتفع برد الزوج (قوله نص عليه الشافعى والاصحاب) ولو أسلما أو ترافعا الينا قبل القبض أبطلناها ولا أثر للقبض بعد ذلك أو بعد قبض البعض فكذلك فلو قبض الباقى بعد الاسلام وقبل ابطالها عتق ورجع السيد عليه بقيمته ولو قبض الجميع بعد الاسلام ثم ترافعا فكذلك ولا رجوع له على السيد بشئ للخمر والخنزير فان كان للمسمى قيمة رجع وهذا كله فى الاصليين دون المرتدين لان الشافعى قال فى الام كما نقله الشيخان لا أجيز كتابة السيد المرتد والعبد المرتد الا على ما أجيز عليه كتابة المسلمين بخلاف الكافرين الاصليين يتركان على ما يستحلان مالم يترافعا الينا (قوله وللسيد فسخ الكتابة الفاسدة) تعقب البلقيني هذه العبارة من جهة ان الفسخ انما يكون فى العقد الصحيح أما الفاسد فلا يرتفع بالفسخ لانه انما يرفع الصحة قال وانما يقال كما قال الشافعى ان للسيد ابطالها (قوله وتبطل بموت السيد) أى وبجنونه واغمائه والحجر عليه لسفه وخرج بحجر السفه حجر الفلس فلا تبطل به فان بيع فى الدين بطلت وصرح

(ومافضل) من الكسب (عن النجوم فهوله) لان الفاسدة كالصحيحة فى حصول العتق بالاداء فكذا فى الكسب (ويتبعه) فى الكتابة (ولد أمته) منه وعبارة الاصل وولد المكاتب من جاريته ككسبه لكن لا يجوز له بيعه لانه يتكاتب عليه فاذا عتق تبعه وعتق عليه وهل يتبع المكاتبة كتابة فاسدة ولدها طريقان المذهب نعم كالكسب اه (الثالث سقوط نفقته) عن سيده (اذا استقل) بالكسب (ولا يعامل سيده) هذا ما نقله الاصل عن تهذيب البغوى ثم قال ولعله أقوى ونقل قبله عن الامام والغزالى ان له أن يعامله كالمكاتب كتابة صحيحة وقد راجعت كلام البغوى فرأيته انما ذكر ذلك تفريعا على ضعيف وهو انه لو أعطى من سهم المكاتبين ولم يعلم بفساد كتابته ودفعه الى سيده ثم علم به لم يسترد منه فالاقوى قول الامام والغزالى *(فرع تدارك)* الكتابة (الفاسدة الصحيحة فى أمور انه لا يجوز له) أى للمكاتب كتابة فاسدة (السفر بلا اذن) من سيده لعدم لزومها بخلافه فى الصحيحة يجوز له ذلك مالم تحل النجوم (وأنه اذا عتق) بالاداء الى سيده (تراجعا) أى يرجع على سيده بما أدى ان بقى وببدله ان تلف لانه لم يملكه سيده ويرجع سيده عليه بقيمته لان فيها معنى المعاوضة وقد تلف المعقود عليه بالعتق فهو كتلف المبيع بيعا فاسدا بعد القبض نعم ما أخذه الكافر من مكاتبه الكافر حال الكفر يملكه ولا تراجع نص عليه الشافعى والاصحاب (ويقوم يوم العتق) لا يوم العقد بخلاف ما اذا وزع المسمى على قيمة العبيد فى الكتابة الصحيحة لان يوم العقد هو يوم الحيلولة فى الصحيحة وهنا انما تحصل الحيلولة بالعتق (وقد يقع التقاص) بين السيد والمكاتب فان فضل لاحدهما شئ رجع به (ولا يرجع على سيده بنحو خمر) ويرجع السيد عليه بقيمته (وللسيد فسخ الكتابة الفاسدة) بالقول وبالفعل كالبيع لجوازها من الجانبين ولان المسمى فيها لا يسلم للسيد كما مر فكان له فسخها دفعا للضرر بخلاف الصحيحة وانما قيد الفسخ بالسيد لانه حينئذ هو الذى فارقت فيه الفاسدة الصحيحة بخلافه من العبد فانه يطرد فى الصحيحة أيضا على اضطراب وقع للرافعى ثم اذا فسخها فسخها (بنفسه أو الحاكم باذنه) أى طلبه كما لو وجد المشترى المبيع معيبا له ان يفسخ البيع بنفسه أو بالحاكم فان أدى المسمى لم يعتق لانه وان غلب فيها معنى التعليق فهو فى ضمن معاوضة فاذا ارتفعت ارتفع ما تضمنته من التعليق قال فى الاصل وليشهد السيد على الفسخ أى احتياطا (وان ادعى الاداء قبل الفسخ) ليعتق وقال سيده بل بعده (صدق بيمينه) لان الاصل عدم الفسخ قبل الاداء (وعتق السيد له لا عن الكتابة فسخ) لها (فلا يتبع كسبا و) لا (ولدا بخلاف الصحيحة) لان المكاتب فيها استحق على السيد بعقد لازم العتق واستتباع ما ذكر بخلافه فى الفاسدة (وبيعه وهبته) بقبض (فسخ) للكتابة (ويصح عتقه عن كفارته) كما مر فى بابها (وتبطل بموت السيد) لانها جائزة من الجانبين كما مر فلا يعتق بالاداء الى وارثه بخلاف الصحيحة (الا ان علق عتقه بالاداء الى الوارث) بعد موته فيعتق بذلك كما لو قال له ان دخلت الدار بعد موتى فانت حر وقيد البطلان بموت السيد لما مر فى تقييد الفسخ به (ولا يجب فيها الايتاء) لان النجوم غير ثابتة فيها بخلاف الصحيحة (ولا يجب استبراؤها) أى المكاتبة كتابة فاسدة (بالعود له) بالفسخ ولو قبل عجزها (ولو عجل النجوم لم يعتق) لان الصفة لم توجد على وجهها بخلافها فى الصحيحة (ويلزمه فطرته) وان لم تلزمه نفقته ولا يعطى من سهم المكاتبين كما مر فى قسم الصدقات

ـه ومنها منعه ـمن صوم الكفارة الخ) وانه لابد فيهما من التصريح بقوله فاذا أديتها فانت حر كما قاله القاضي حسـين وغيره لان التعليق فيها
ـب والصفات لا تحصل بالنية وعدم تحريم وطء الامة فيها وعدم وجوب مهر لها به وانه لا تصح حوالته لسيده بالنجوم وان له منعه من الاحرام
ـله اذا أحرم بغير اذنه وله أن يحلل حينئذ واذا أسلم عبد لكافر فكاتبه كتابة فاسدة لم يكف في ازالة سلطنته عنه وان الكتابة الفاسدة في
ـار ليست فسخا من البائع والاجارة من المشـتري الا أن يعتق بالاداء في الخيار وانه لو اطلع على عيب بعد اشترائه بعد ان كاتبه كتابة فاسدة
ـنع رده بالعيب وان الكتابة الفاسدة من المشتري لا تمنع عود المكاتب الى البائع باقالة أو فسخ بتحالف أو غيره وانه يجوز جعله رأس مال
ـو اداؤه عن سلم لزمه كما يجوز بيعه ويكون فسخا للكتابة ويجوز اقراضه فاذا قبضه المقترض ملكه وانفسخت الكتابة وانه لا يجوز أن يكون
ـلا عن المرتد في قبض العين المرهونة من سيده ولا عن معامل سيده في صرف أو سلم أو غيرهما وان لبائعه فسخ البيع اذا أفلس المشتري وكان
ـكاتبـه كتابة فاسدة وانه لا تصح الحوالة عليه بالنجوم وانه لا يصح التوكيل بالفاسدة من السيد ولا اصدر من الوكيل أصلية ويحتمل الجواز
ـنية المعاوضة وفي توكيل العبد من يقبلها له ترددفعلى المنع تخالف الصحيحة والارجح الاستواء وانه لا توكل السيد من يقبل له النجوم ولا
ـد من يؤديها عنه رعاية للتعليق بقوله فاذا أديت الي ويشهد له ما اذا قال ان أعطيتني كذا فانت طالق فالمنقول انه اذا أرسلته مع وكيلها
ـه الزوج لم تطلق وانه يصح اقرار السيد به كعبده القن لا يصح اقراره بما يوجب مالا متعلقا برقبته بخلاف المكاتب

ـصرح به الاصـل هنا أيضا (بخلاف الصحيحة في ذلك كله) كما تقرر وليست الصور منحصرة فيما ذكر
ـهاعدم صحة التقاطه كالقن ومنها عدم وجوب الارش على سيده اذا جنى عليه ومنها منعه من صوم الكفارة
ـاحلف بغير اذن وكان أمة أو يضعفه الصوم

* (الباب الثاني في أحكام الكتابة الصحيحة وهي خمسة) *

ـالاول العتق) أي وقوعه (و يقع باداء كل النجوم) لا بعضها لخبر المكاتب عبد ما بقي عليه درهم
ـوالابراء) عنها على قياس الابراء عن الثمن والاجرة (والحوالة بها الا عليها) بناء على صحتها في الاول دون
ـالثاني كما مر في بابها (ولا) يعتق (بالاعتياض عنها) لانها غير مستقرة وتقدم ما في هذا (ولا يعتق شئ
ـمنه وعليه) من النجوم (درهم) أو أقل لما مر وكنظيره من الرهن لا ينفك شئ منه ما بقي ذلك (ولا ينفسخ
ـبجنونهما) ولا اغمائهما كما فهم بالاولى وصرح به الاصل لازومها من أحد الطرفين كالرهن وانما ينفسخ به
ـالعقود الجائزة من الطرفين (فان جن السيد أو حجر عليه لسفه فسلم) المكاتب المال (الى وليه عتق)
ـلانه نائب عنه شرعا (أو) سلمه (اليه فلا) يعتق لان قبضه فاسد وله استرداده منه لانه على ملكه (ولا
ـيضمنه) لو تلف بيده لتقصير المكاتب بتسليمه اليه (فان عجزه الولي بعد التسليم اليه) أي الى سيده (في
ـحال (الحجر) عليه بالجنون أو السفه (ثم ارتفع عنه الحجر استمر الرق وان أدى المكاتب) المال (في
ـحال (جنونه) الى السيد (أو أخذه منه السيد بلا اداء) منه اليه (عتق) لان قبضه مستحق ولو أخذه
ـبلا اقباض من المكاتب وقع موقعه (وتبطل) الكتابة (الفاسدة بجنون السيد واغمائه وبالحجر عليه
ـلسفه (لا بجنون العبد واغمائه) لان الحظ في الكتابة للعبد لا للسيد لما مر انها تبرع فيؤثر اختلال عقل
ـالسيد لا عقل العبد ولان الكتابة الصحيحة أيضا جائزة في حق العبد وجوازها لا يقتضي بطلانها بما ذكر

كتابة صحيحة ففيه اختلاف
ترجيح والاصح القبول وانه
يقبل اقرار السيد على
المكاتب كتابة فاسدة بما
يوجب الارش بخلاف
الصحيحة وان للسيد أن يجعله
أجرة في الاجارة وجعلا في
الجعالة ويقبضه ويكون
فسخا وانها لا تمنع رجوع
الاصل فيما وهبه لفرعه
وانها لا تصح الوصية بها
وانها اذا وقعت في مرض
الموت لا تحسب من الثلث
وانه لا يمتنع نظره الى مكاتبته
كتابة فاسدة وان المعتبر
جواز خطبتها من السيد
وانه يزوجها اجبارا والارجح
انه فسخ للكتابة وان له منع
الزوج من تسليمها نهارا وان له السفر بها ومنع الزوج من السفر بها وانها

ـليس لها حبس نفسها لتسليم المهر الحال وان سيدها تفويض بضعها وحده بلا فرض وتسليم المفروض وانه اذا زوجها بعبده لم يجب مهر
ـوانه يجوز جعلها صداقا ويكون فسخا وانها لا تمنع رجوع الزوج الى كل الصداق أو شطره وللسيد أن يخالع على المكاتبة كتابة فاسدة
ويكون فسخا وفي الرد بالعيب والتحالف والاقالة وغيرها ما سبق *(الباب الثاني في أحكام الكتابة الصحيحة)* (قوله لخبر المكاتب
عبد ما بقي عليه درهم) رواه أبو داود والنسائي وابن حبان في صحيحه وهو مثل للتعليل فلو بقي عليه أقل من درهم ولو فلسا كان حكمه كذلك
(قوله والحوالة بها) مقتضاه جواز الاستبدال من المكاتب لا من غيره لان كل ما جازت الحوالة به اذا قلنا بالصحيح انه يبيع جاز الاستبدال به
فليمن الفقيه نظرا في ذلك * (تنبيه) * لو علق عتق المكاتب على صفة فوجدت عتق وتضمن الابراء عن النجوم حتى تتبعها كسابه ولو لم يتضمن
الابراء لكان عتقه غير واقع عنها فلا تتبعه الاكساب قاله القاضي الحسين في باب الزكاة من تعليقه وقال الامام الابراء لا يقبل التعليق قصدا
ويقبله ضمنا ولم يتعرض الرافعي لذلك بالنسبة لحياة السيد بل فيما اذا دبره ومات عتق بالتدبير وبطلت الكتابة ومسألتنا في العتق في حياة
السيد نعم ذكر في باب الكفارة انه لو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر عن كفارتي ثم كاتبه فهل يجزئه عنها وجهان بناء على ان العبرة
بحال التعليق أو بوجود الصفة وقضيته ترجيح الاجزاء وأن التعليق لا يقع عن الكتابة ر (قوله فيؤثر اختلال عقل السيد لا عقل العبد)

فكذا في الفاسد قال البندنيجي وايس على أصلنا عقد جائز لا يزول بالجنون من جهة أحدهما ويزول من الآخر فلو أفاق وأدى المال عتق وتراجعا قال في الاصل قالوا وكذا لو أخذه السيد في جنونه وقالوا ينصب الحاكم من يرجع له قال وينبغي ان لا يعتق بأخذ السيد هنا وان قلنا يعتق في الكتابة الصحيحة لان المغلب هنا التعليق والصفة المعلق عليها الاداء من العبد ولم توجد انتهى (وان كاتبه الشريكان معاثم أعتق أحدهما نصيبه وهو موسر أو أبرأه) من نصيبه من النجوم وهو معسر عتق و (لم يسر) الى نصيب الآخر في الحال لانه قد انعقد سبب الحرية للنصيب الآخر وفي التعجيل ضرر بالسيد لفوات الولاء وبالمكاتب لانقطاع الولد والكسب عنه فلا يسري الى نصيبه (حتى يعجز) المكاتب (ويرق) فيعتق حينئذ بالسراية (ويقوم عليه) ويكون الولاء كله للمعتق فان لم يعجز ولم يرق بل أدى نصيب الآخر من النجوم عتق وكان الولاء بينهما (وان مات قبل التعجيز) والاداء (مات مبعضا وان ادعى انه وفاهما) النجوم (وصدقه أحدهما عليه (وحلف الآخر) على نصيبه (عتق نصيب المصدق ولم يسر) العتق الى نصيب الآخر لانه يقول عتق النصيبان معا بالقبض فلا معنى لالزامه السراية (والمكذب مطالبة المكاتب) اما (بكل نصيبه أو بالنصف منه (ويأخذ نصف ما بيد المصدق) لان كسب المكاتب متعلق حقهما بالشركة (ولا يرجع به المصدق على المكاتب لاعترافه بانه مظلوم والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه (وترد شهادة المصدق) للمكاتب (على المكذب) لتهمة دفع مشاركته له عنه (وان ادعى) المكاتب (دفع الجميع لاحدهما) بان قال له دفعت اليك جميع النجوم لتأخذ نصيبك وتدفع للآخر نصيبه (فقال) له (بل أعطيت كلا) منا نصيبه بنفسك وأنكر الآخر القبض عتق نصيب المقر و (لم تقبل شهادته) على الآخر لما مر ولان المكاتب لا يدعى عليه شيأ (وصدق في انه لم يقبض نصيب الآخر بحلفه) وصدق الآخر في انه لم يقبض نصيبه ولا حاجة الى يمينه لان المكاتب لا يدعى عليه شيأ (ثم للآخران يأخذ حصته من العبد ان شاء أو يأخذ من المقر نصف ما أخذ) ويأخذ (النصف الآخر من العبد) ولا يرجع المقر بما غرمه على المكاتب كما مر نظيره (فان عجز) المكاتب عما طالبه المنكر به (عجزه ورق) نصيبه (ويقوم) مارق (على المقر) بخلافه في التي قبلها لان العبد ثم يقول أنا حر كامل الحرية فلا يستحق التقويم وهنا يعترف بان نصيب المنكر منه لم يعتق (وان قال لاحدهما أعطيتك) النجوم (لتعطي شريكك نصيبه) وتأخذ نصيبك (فقال) له (قد دفعت) ذلك (وأنت حر فأنكر الآخر وحلف) على نفي ذلك (بقي نصيبه مكاتبا) وعتق نصيب المقر ولا يضر التبعيض للضرورة (وخير) في أخذ نصيبه (بين مطالبة المكاتب والمقر) به لاقراره بأخذه ومن أيهما أخذه عتق نصيبه (فان أخذه من المكاتب رجع) المكاتب (على المقر) لانه وان صدقه في الدفع الى الشريك كان ينبغي ان يشهد عليه (أو) أخذ (من المقر لم يرجع) على المكاتب لما مر (فان طالبه) الوجه طالب أي المنكر (المكاتب) وعبارة الاصل واذا اختار الرجوع على المكاتب فلم يأخذ حصته من المقر ولم يدفعها الى المنكر (وعجز نفسه) صار نصفه حرا ونصفه رقيقا (وقوم) نصفه الرقيق (على المقر وأخذ منه المنكر) قيمة النصف وأخذ منه (أيضا نصف ما قبض لانه كسب عبده) يعني كسب النصف الذي كان ملكه *(فرع)* لو (كاتب) عبدا ومات (وخلف ابنين فاعتق أحدهما نصيبه) ولو باعتاقه جميعه (أو ابرأه) عن نصيبه من النجوم (عتق) بخلاف مالو أبرأه الاب عن بعضها لانه لم يبرئه عن جميع حقه بخلاف الابن فكان كاحد الشريكين (ولم يسر) الى نصيب شريكه وان كان موسرا (بخلاف) نظيره في (الشريك لان عتقه) وفي نسخة لانه عتق (هنا عن الميت) كتابة والسراية ممتنعة في حقه كما مر بخلاف عتقه ثم (ونصيب) الابن (الآخر مكاتب) كما كان (فان عتق باداء أو اعتاق أو ابراء فولاؤه كله للاب) لانه عتق عليه (وان عجز) ورق (بقي نصيبه رقيقا ولو خص) المكاتب (أحدهما بالايفاء) لنصيبه من النجوم (ولو باذن الآخر لم يصح) فلا يعتق نصيبه كاحد الشريكين وسيأتي بيان حكمه *(فرع)* لو مات عن ابنين وعبد ثم (ادعى)

قال الرافعي والفرق ان العبد لا يتمكن من فسخ الكتابة ورفعها صحيحة كانت أو فاسدة وانما يعجز نفسه ثم السيد يفسخ ان شاء واذا لم علك الفسخ لم يؤثر جنونه وأسقط هذا التعليل في الروضة فسلم من التناقض قال في المهمات والصواب المفتى به الجواز فقد نص عليه في الام في مواضع (قوله فلو أفاق وأدى المال عتق) لاخلاف ان العبد في الكتابة الفاسدة اذا جن فادى المال الى السيد انه يعتق (قوله وقالوا ينصب الحاكم من يرجع له) قول الروضة ينصب السيد سبق قلم (قوله وبعبارة أخرى) ووقع في أصل الروضة بدل الحاكم السيد وهو سبق قلم منه (قوله قال وينبغي أن لا يعتق بأخذ السيد الخ) يجاب بانهم انما نزلوا أخذ السيد حينئذ منزلة اداء العبد لتشوف الشارع الى العتق

ه ولان المكذب لم يعترف بعتق نصيبه) أى المصدق (قوله فلا محذور فى السراية) نازع البلقينى فى السراية فيما اذا أعتقه المصدق وقال نصا
لم والمختصر على ان نصيب المصدق اذا عتق لا يقوم عليه وهو يعم عتقه بالقبض والابراء والاعتاق والذى قال به الشافعى انه انما أقر بشئ
الاب هذا يعم الصور الثلاث ومن شرط السراية ان يكون ما أعتقه المعتق يثبت له (٤٨٣) عليه الولاء وقال فى التوشيح قد استشكل

بدعايهما (أن أباهما كاتبه ولم يقم بينة) بذلك وكذباه (حلفا على نفى العلم) بذلك لان الاصل
هما (ومن نكل) منهما عن اليمين (فنصيبه مكاتب بيمين المكاتب) المردودة عليه فان أقام بينة
صدقاه فكاتب (فان صدقه أحدهما وأنكر الآخر وحلف رق نصيبه وله مع العبد المهاياة) فى الكسب
لا الاجبار) عليها (ولا تقدير) أى لازم فيها النوبتين فيجوز يوما بيوم وثلاثة وأقل وأكثر (وصار
يب المصدق مكاتبا) عملا باقراره ولا يضر التبعيض للضرورة (وتقبل شهادة المصدق على المكذب)
نتفاء التهمة وأما استحقاقه لما يخصه من النجوم المشتركة فلا يؤثر لان العبد مقر به فلا تهمة واذا أدى
نجوم وفضل شئ مما كسبه لنفسه فهو له صرح به الاصل (وان أعتق المصدق) نصيبه (أو أبرأ)
ن حصته من النجوم (أو قبض حصته) منها (عتق) كما فى الاشتراك (ولم يسر) أى نصيب الآخر وان كان
وسرا (لان) العتق انما وقع (عن الميت) كما مر نظيره ولان المكذب لم يعترف بعتق نصيبه فى الاخيرتين
لابراء والقبض عنده لغو لان المصدق مجبر على القبض فى صورته فلا يكون العتق باختياره وهذا ما صححه
لاصل فى الثانية وجزم به فى الثالثة واقتضى كلامه ترجيحه فى الاولى لكن الذى فى المنهاج كاصله فيها ان المذهب
سراية ان كان موسرا لان المكذب يقول انه رقيق لهما فاذا أعتق شريكه نصيبه ثبتت السراية بقوله وانما
نقل بالسراية فى نظيره من المكاتب كما لما فيها من ابطال حق الشريك فى كتابته وهذه العلة مفقودة هنا
لا محذور فى السراية وما فى المنهاج هو المعتمد وجرى عليه صاحب الحاوى الصغير وغيره والظاهر انه لا غرم
لسراية لان المكذب يزعم ان المصدق أعتق نصيبه عن نفسه لا عن الميت والمصدق ينكره فهو كما لو قال
لشريكه أنت أعتقت نصيبك فانكر ويحتمل خلافه (وولاؤه ما عتق للمصدق) فقط لان المكذب أبطل
حقه بالتكذيب كما لو ادعى وارثان دينا وأقاما شاهدا وحلف أحدهما معه دون الآخر يأخذ الحالف نصيبه
ولو قيل بان الولاء موقوف لكان له وجه (فان عجزه المصدق عاد قنا فيأخذ ما بيده) من الكسب (لان
المكذب أخذ حصته ولو اختلفا) فى شئ من اكسابه (فقال المصدق اكتسب هذا بعد الكتابة و) قد
(أخذت نصيبك منه فهو لى وقال المكذب بل) اكتسبه (قبلها) وكان للاب فورثناه منه (صدق
المصدق لان الاصل عدم الكسب) قبلها قال الاذرعى ومحله اذا اعترف المكذب بانه أخذ ما خصه من كسبه
قبل تعجيز المصدق قال وهو واضح وقد يغفل عنه *(فرع)* لو (وجد) السيد (بالنجوم عيبا فله
ردها) ان كانت باقية وطلب بدلها وان كان العيب يسيرا كالبيع بجامع ان كلا منهما عقد معاوضة يلحقه
الفسخ بالتراضى (فان رضى) به (عتق بقبض النجم الاخير) ويكون رضاه كالابراء عن بعض الحق
(والاصح انه يعتق بالقبض لا بالرضا) بناء على ان مستحق الدين اذا استوفاه ووجد به عيبا ورضى به
لا نقول ملكه بالرضا بل بالقبض وتأكد الملك بالرضا (وان رد) المعيب (بان أن لا عتق) اذ لو حصل
عتق لم يرتفع (فان أبدله) بعد استرداده أى أعطاه بدله (سلم أعتق وان علم) بعيبه (بعد التلف)
عنده (ولم يرض) به بل طلب الارش (بان أن لا عتق فان أدى) اليه (الارش عتق حينئذ) أى
حين أدائه فان رضى بالعيب نفذ العتق (فان عجز وعجزه) سيده (رق) كما لو عجز ببعض النجوم
(والارش) أى قدره (ما نقص من النجوم) المقبوضة (بسبب العيب) لا ما نقص من قيمة العبد
بحسب نقصان العيب من قيمة النجوم كما هو وجه لان المقبوض عما فى الذمة ليس ركنا فى العقد ولذلك
لا يرتد العقد برده فلا يسترد فى مقابلة نقصانه جزء من المعوض كما لا يسترد العوض اذا كان باقيا برد المعيب
والترجيح من زيادته قال الاسنوى وهو الصحيح فقد رجحه فى الشرح الصغير ونص عليه فى الام (وان وجد

تصحيح السراية من جهة
ان نصيب المصدق محكوم
فى الظاهر بانه مكاتب وهو
يزعم ان نصيب شريكه
مكاتب أيضا ومقتضى كونه
مكاتبا أن لا يسرى فكيف
يلزم المصدق حكم السراية
مع كونه لم يعترف بما يوجبها
قال أبى والجواب عن هذا
الاشكال ان المكذب يزعم
ان الكل قن ومقتضى ذلك
ان اعتاق شريكه نافذ سار
كما لو قال لشريكه فى العبد
القن أنت أعتقت نصيبك
وأنت موسر فانا نؤاخذه
ونحكم بالسراية الى نصيبه
لكنا لا نلزم شريكه القيمة
لعدم ثبوت اعتاقه باقراره
ولا بينة وهنا المائت السراية
باقرار المكذب وهى من
أثر اعتاق المصدق واعتاقه
ثابت فهو باعتاقه متلف
لنصيب شريكه بالطريق
المذكور فيضمن قيمة ما أتلفه
قال ويزيد ذلك وضوحا انا
فى العبد المكاتب كله انما لم
نقل بالسراية لما فيها من
ابطال حق الشريك فى
كتابته وهذه العلة مفقودة
هنا لا محذور فى السراية
فلذلك كان الاصح القول
بها ولا يمكن أن نقول يسرى
ولا يغرم اهـ (قوله وما فى
المنهاج هو المعتمد) والحق

ان ما فى المنهاج مفرع على قول وقف العتق لا على العتق منه (قوله والظاهر انه لا غرم للسراية الخ) ما استظهره مردود (قوله كالبيع بجامع
الخ) علم من قوله كالبيع انه انما يثبت الرد له اذا لم يحدث ما يمنعه فلو حدث عنده عيب فله الارش فان دفعه المكاتب استقر العتق والا ارتفع
(قوله كما لا يسترد المعوض اذا كان باقيا برد المعيب) أى الثمن المقبوض عما فى الذمة منه

(قوله لو استحق بعض النجوم) أى ببينة شرعية والزام الحاكم لا باقرار و يمين مردودة (قوله لانه بنى على الظاهر) فطلاق قول السيد محمول على انه حر بما أدى وان لم يذكر ارادته قاله فى أصل الروضة وهو واضح لان القرينة دالة على ذلك فيستغنى عن النية وكتب أيضا نظير ذلك ما اذا قال السيد ان عبده حر ثم قال انما قلت ذلك على سبيل الاخبار لظنى عتقه بصفة أونحوها ثم أفتانى الفقهاء بانه لم يعتق وقال العبد انما أردت الانشاء فالمصدق السيد بيمينه (قوله فلو قال أعتقتنى بقولك أنت حر) أى قصدت انشاء عتق (قوله كقبض النجوم عند اطلاق الحرية)

ماقبض) من النجوم (ناقص وزن) فى الموزون (أوكيل) فى المكيل (فلا عتق) سواء أبقى بيده أم تلف نظيرالمكاتب عبد مابقى عليه درهم (وان رضى) به (عتق بالابراء عن الباقى * فرع) * لو (استحق بعض النجوم ولو بعد موت المكاتب بان انه مات رقيقا) لان الاداء لم يصح (وتركته للسيد لا للورثة وان كان قال له حين أدى) النجوم (اذهب فانت حر) أوفقد عتقت (لانه بنى على الظاهر) وهو صحة الاداء فهو (كمن اشترى شيأ فاستحق فقال فى المخاصمة) مع المدعى (هو ملك بائعى) الى ان اشتريته منه (لم يضره) فى رجوعه على بائعه بالثمن (فيرجع) عليه به (فلو قال) المكاتب لسيده (أعتقتنى بقولك أنت حر) أوفقد عتقت (وقال) السيد انما (أردت) انك حر (بما أديت) و بان انه لم يصح الاداء (صدق السيد بيمينه للقرينة) أى عندها كقبض النجوم عند اطلاق الحرية بخلاف ما اذا فقدت (ولوقيل له طلقت امرأتك فقال نعم طلقتها ثم قال ظننت ان اللفظ الذى جرى بيننا طلاق وقد أفتانى بخلافه الفقهاء وقالت الزوجة بل طلقتنى لم يقبل من الزوج) ماقاله (الابقرينة) كان تخاصما فى لفظة أطلقها فقال ذلك ثم ذكر التأويل يقبل قال فى الوسيط وهذا فى الصورتين تفصيل للامام نقله الاصل عنه وقال انه قويم لا باس بالاخذ به لكن قال فى الوسيط فى الاولى انه يصدق بيمينه سواء أقاله جوابا عن سؤال حريته أم ابتداء اتصل بقبض النجوم أولا وأطلق الصيدلانى وغيره فيهما انه يصدق بيمينه قال الزركشى ومافى الوسيط قطع به العراقيون وغيرهم و بالجملة فهذا هو المنقول فيهما وكلام الامام بحث له قائلا فيه وتصديقه بلاقرينة عندى غلط لان الاقرار جرى بالتصريح فقبول قوله فى دفعه محال وقد يؤيد كلامه بما قاله الاصحاب من انه لو أقر ببيع ثم قال كان فاسدا وأقررت لظنى الصحة لم يقبل لان الاسم يحمل عند الاطلاق على الصحيح و يجاب بانه هناك لم يعين مستند ظنه بخلافه هنا وقد يحمل كلام المصنف على كلام الصيدلانى بجعل القرينة شاملة للحال والماضى * (الحكم الثانى انه يجب على السيد الايتاء) * للمكاتب (فى صحيح الكتابة) دون فاسدها قال تعالى وآتوهم من مال الله الذى آتاكم وفسر الايتاء بان يحط عنه شيأ من النجوم أو يبذله و يأخذ النجوم لان القصد منه الاعانة على العتق (والحط) عنه (أفضل من اعطائه وهو الاصل والاعطاء بدل عنه) لان الاعانة فيه محققة وفى الاعطاء موهومة لانه قد ينفق المال فى جهة أخرى (وان أبرأه) عن النجوم (أو باعه نفسه أوأعتقه ولو بعوض فلا ايتاء) عليه وماذكره فى الاخيرتين يأتى فى غير المكاتب أيضا بل ظاهر كلام أصله ان ذلك انما هو فيه خاصة والاولى من زيادته قال الزركشى ومثلها الهبة كما اقتضاه كلام الرافعى فى الصداق وهو ممنوع بل الذى اقتضاه كلام الرافعى ثم انه يجب الايتاء ان كان السيد قبض النجوم والا فلا لان هبة الدين ابراء وهو داخل فى كلام المصنف كاصله واستثنى أيضا المحاملى والجرجانى مالو كاتبه فى مرض موته والثلث لا يحتمل أكثر من قيمته ومالو كاتبه على منفعته (ووقت الوجوب) للايتاء (قبل العتق) ليستعين به على تحصيله كما يدفع اليه سهم المكاتبين قبل العتق فلو أخره عنه اثم وكان قضاء فقول الاصل ويجوز بعد الاداء والعتق لكن يكون قضاء فيه تسمح (ويجوز) الايتاء (من) وقت (العقد) للكتابة (و يتعين فى النجم الاخير ان لم يفعل فى غيره) فلا يتعين فى الاخير عينا لكنه أليق لانه أقرب الى العتق

اذ السياق يقتضى ان مطلق قول السيد محمول على انه حر بما أدى وان لم يذكر ارادته وهو واضح لان القرينة دالة على ذلك فيستغنى بها عن النية (قوله سواء أقاله جوابا عن سؤال حريته أم ابتداء) اتصل بقبض النجوم أم لا لشمول العذر (قوله فقبول قوله فى دفعه محال) ولو فتح هذا الباب لما استقر اقرار (قوله وقد يحمل كلام المصنف على كلام الصيدلانى) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قيد ابن الرفعة مسئلة الكتابة بما اذا قصد الاخبار قال فان قصد الانشاء برئ المكاتب وعتق فلو قال أردت الاول وقال المكاتب بل الثانى صدق السيد بيمينه جزم به العراقيون والبغوى وقيدها البلقينى أيضا بقصد الاخبار فلو قاله على سبيل الانشاء أوأطلق عتق عن الكتابة وتبعه كسبه وأولاده وقد نص فى الام على مايقتضيه فقال أحلفه بالله ماأراد احداث عتق له على غير الكتابة قال ابن العراقى ليس فى هذا النص الاحالة ارادة الانشاء والامر فيها بين وليس فيه تعرض لحالة الاطلاق (قوله الحكم الثانى انه يجب على السيد الايتاء فى صحيح الكتابة) و يكفى قال الخفاف فى الخصال وليس لنا عقد معاوضة يجب حط شئ منه الا فى الكتابة الصحيحة (قوله بل ظاهر كلام أصله ان ذلك انما هو فيه) أى غير المكاتب (قوله والاولى من زيادته) قال الغزى لامعنى له فانه اذا أبرأه عن متمول حصل الايتاء فكيف يقول انه اذا أبرأه من جميع النجوم فلا ايتاء (قوله واستثنى أيضا المحاملى والجرجانى الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لكنه أليق لانه أقرب الى العتق الخ) قال البلقينى وانما يترجح النجم الاخير حيث لم يكن فى الدفع أولا ما يعين على الكسب وحينئذ فيترجح هذا و ينضم الى ذلك التعجيل باداء الواجب

(قوله ويكفي متمول) قال البلقيني هذا من المعضلات فان الايتاء فلس على من كوتب على ألف درهم تبعد ارادته بالآية الكريمة قال أيضا فالظاهر منه ما يلزم الشريكين اذا كاتبا عبدهما ولم أر من تعرض لهذه المسألة والارجح انه يلزم كل واحد ما يلزم المنفرد بالكتابة ولو كاتب بعض عبد باقيه حر أو وصى بكتابة عبده فلم يخرج من الثلث الا بعضه وكوتب ذلك البعض فانه يلزم في ذلك ما يلزم في الكتابة الكاملة قطعا وأما الورثة فاللازم لهم ما كان يلزم مورثهم نص عليه اه والظاهر انه يعتبر كون المحطوط معلوما ولو كاتبه على بعيرين في نجمين وما أشبه ذلك ففيه اشكال اذ لا سبيل الى تكليف حط بعير كامل ولا دفعه بعد أخذه وفي تكليفه حط جزء منه أو دفعه من الضرر ما لا يخفى وتحصيل شقص عزيز وضرر الشركة بين فكيف الحال في مثل هذا وكيف يكون الايتاء اذا كانت النجوم منافع غير نفسه غ ويقرب أن يقال يجزئه هنا الايتاء من غير الجنس كما قيل في مواضع الضرورة في الزكاة من الحيوان وغيره (قوله لان عليه مثله) فان قيل فاذا كان مستحقا عليه فلم لا تحصل

(ويكفي) في قدر الواجب (متمول) لانه لم يرد فيه تقدير والظاهر قوله تعالى في الآية من مال الله ولا يختلف الواجب بحسب المال قلة وكثرة (ويستحب ربع والا) أي وان لم تسمح به نفسه (فسبع) روى النسائي والبيهقي عن علي رضي الله عنه يحط عن المكاتب قدر ربع كتابته وروى عنه رفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم وروى مالك في الموطأ عن ابن عمر رضي الله عنهما انه كاتب عبدا له على خمسة وثلاثين ألف درهم وحط عنه منها خمسة آلاف قال البلقيني بقي بينهما السدس روى البيهقي عن أبي سعيد مولى أبي أسيد انه كاتب عبدا له على ألف درهم ومائتي درهم قال فاتيته بمكاتبتي فرد على مائتي درهم ومراده بقي مما ورد في الحديث الا ان الخمس أولى من السدس والثلث أولى من الربع ومما دونه (وان لم يحط) عنه شيأ (واعطاه من غير الجنس) أي جنس مال الكتابة كان اعطاه دراهم عن دنانير (لم يلزمه قبوله) لقوله تعالى من مال الله الذي آتاكم قال الرافعي يريد به من مال الكتابة (ويجوز) قبوله لان الكتابة من قبيل المعاوضات (أو) اعطاه (من جنسه) ولو من غيره (وجب قبوله) كالزكاة ولان المقصود الاعانة وهي حاصلة بذلك (فان مات) السيد (ولم يؤته) شيأ (لزم الورثة) ان كانوا مكلفين (أو الولي) ان كانوا غير مكلفين الايتاء (فان كان النجم باقيا تعين) الواجب في الايتاء (منه) أي تعلق به (وقدم على الدين) لتعلقه بالعين (وان تلف) النجم (قدم) الواجب (على الوصايا) كسائر الديون (وان أوصى باكثر من الواجب فالزائد) عليه (من الوصايا وان بقي) على المكاتب من النجوم (قدره) أي قدر الواجب (فلا تقاص) قالوا الا ان جعلنا الحط أصلا فللسيد ان يعطيه من غيره (ولا تعجيز) أي وليس له تعجيزه لان له عليه مثله فيرفعه المكاتب الى الحاكم حتى يفصل الامر بينهما بطريقه

* (فصل) * لو (أدى) النجوم أو بعضها (قبل المحل أو في غير البلد) أي بلد العقد (لزم) السيد (قبوله) لان للمكاتب غرضا ظاهرا فيه وهو تنجيز العتق أو تقريبه ولا ضرر على السيد في القبول ولان الاجل حق من عليه الدين فاذا أسقطه بالاداء سقط (الا ان تضرر) في قبوله (بلحوق مؤنة) له كالحيوان وما يحتاج الى حفظ (أو) بلحوق (خوف تغير أو نهب) فلا يلزمه قبوله (وان أنشأها) أي الكتابة (في زمن نهب لان ذلك قد يزول) عند المحل ولما في قبوله من الضرر قال الماوردي والروياني فان كان هذا الخوف معهودا لا يرجى زواله لزمه القبول وجها واحدا (وان أحضره في المحل أو قبله ولا ضرر) على السيد في قبوله (وقد غاب أو امتنع من قبوله) (قبض القاضي عنه) وعتق المكاتب لانه نائب الغائبين والممتنعين (وليس للقاضي قبض دين الغائب) لانه ليس للمؤدي غرض الا سقوط الدين عنه والنظر للغائب ان يبقى المال في ذمة الملي فانه خير من ان يصير أمانة عند الحاكم (وان أتى) الى سيده (بنجم فقال لا أقبضه لانه حرام) أي ليس

المقاصة ويعتق قلنا العتق معلق بالاداء ولم يحصل (قوله حتى يفصل الامر بينهما بطريقه) بان يلزم السيد بالايتاء والمكاتب بالاداء ويحكم بالتقاص للمصلحة في ذلك فان المنفي انما هو التقاص بنفس اللزوم ع (قوله فلا يلزمه قبوله) لان له غرضا في امتناعه منه قال البلقيني من الاغراض ان الدين في ذمة المكاتب اذا كان نقدا لا زكاة فيه فاذا جاء به قبل المحل كان المالك غرض في ان لا يأخذه لئلا تتعلق به الزكاة قال ولم يذكره الاصحاب والظاهر اعتباره وذكروا فيما اذا أتى المكاتب بمال فقال السيد هذا حرام ولا بينة انه اذا حلف المكاتب انه حلال أجبر السيد على أخذه أو الابراء فان أبى قبضه القاضي ولم يذكروا مثل ذلك هنا فيحتمل الفرق بحلول الحق هنالك بخلافه هنا وقال البلقيني الارجح في الصور كلها انه لا يتعين الاجبار على القبض بل عليه أو على الابراء أي أو الاعتاق ان كان في النجم الاخير قال في التوشيح لا يتبين لي معنى قوله فان أبى قبضه القاضي مع قوله انه يجبر والفقه ان القاضي يتخير بين اجباره على القبض والقبض كما في الاكراه بحق وقد يقال يجبره فان عجز أو لم يفد قبض له حينئذ وليس في الشرح والروضة ذكر قبض القاضي هنا وانما ذكراه فيما اذا أتى بالنجم والسيد غائب وقوله فيما تقدم ولم يذكروا مثل ذلك هنا كتب عليه ذكروه بعده ر وقوله والفقه ان القاضي يتخير الخ أشار الى تصحيحه (قوله ولما في قبوله من الضرر) وقد قال صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار (قوله وليس للقاضي قبض دين الغائب) قد نص في الام أيضا على ذلك ونقل في المهمات لفظه ثم قال وهو يدل على انه لو كان به رهن قبضه الحاكم وقال الفارقي محل الخلاف اذا كان المدبون ثقة مليا والا فعلى الحاكم قبضه بلا خلاف

(قوله وأجبر السيد على أخذه الخ) من نظائر المسئلة ما لو ادعى بائع الثمرة على المفلس انه رجع قبل تأبير الثمرة فتكون له فصدقه الغرماء دون المفلس فانه لا يقبل اقرارهم على المفلس او له اجبارهم على أخذها ان كانت من جنس حقهم والبائع نزعها منهم والا فيجبرهم على قبول ثمنها أو الابراء ويستثنى من ذلك ما اذا كان أصل ذلك الدال على التحريم كما اذا أتى اليه بلحم فقال هذا غير مذكى فقال بل مذكى فانه يصدق مدعى عدم التذكية لان الاصل التحريم وشككنا في حصول الذكاة (قوله سن له انظاره) لا شك ان الامهال للتحصيل والاكتساب مستحب لا غير وان الامهال بقدر ما يخرج المال من الصندوق والدكان والمخزن ويزن أو يكيل لا بد منه وينبغي انه لو قال أمهلني قدر ما استدين النجم فيما دون الثلاث أن يجاب اذا ظن صدقه وأن ثم من يعطيه كما ينظر لبيع المتاع ويحمل اطلاقهم على ما اذا لم يقل ذلك بل استكان للتعجيز غ وبعبارة أخرى قال الاذرعي يحتمل انه لو قال امهلوني لاتدين النجم وأحصله فيما دون الثلاث ان تجب اجابته اذا ظن صدقه وان ثم من يعطيه كما ينظر لبيع المتاع ويحمل اطلاقهم على ما اذا لم يقله واستكان للتعجيز فتأمله وقوله ان تجب اجابته أشار الى تصحيحه (قوله ويمهل لاحضار مال) أي يمهل وجوبا (قوله أو كان الدين مؤجلا) لعل المراد ما اذا زاد الاجل على ثلاثة أيام أما لو كان قد بقي منه دون الثلاث فيجوز أن يقال يجب امهاله الى حلوله كالغائب فيما دون مرحلتين غ وقوله فيجوز أن يقال الخ أشار الى تصحيحه (قوله أحضره ليباع في النجم) فلو كان السبب معسرا به قال الاذرعي فالظاهر انه كما لو كان على أجنبي ولم أر فيه نصا وقوله فالظاهر الخ أشار الى تصحيحه (قوله ويمهل ليبيع عرض ثلاثا) أي يمهل وجوبا ويشهد

ملكه (ولا بينة) له بذلك (صدق المكاتب بيمينه) انه ملكه لظاهر اليد (وأجبر) السيد (على أخذه أو ابرائه) من النجم لانه لو لم يجبر على ذلك لتضرر المكاتب ببقاء الرق (فان أبى) ذلك (قبضه القاضي وعتق) المكاتب (وان نكل) عن اليمين (حلف السيد) وكان كما لو أقام بينة بانه حرام فلا يجبر على ذلك بل لا يجوز له الاخذ وان لم يعين المالك (ولا يثبت بينته ولا بعينه ان عينه له) ولا يسقط بحلف المكاتب حقه صرح به الاصل والتصريح بحكم يمين السيد من زيادة المصنف (لكن اذا أخذه السيد أمر بتسليمه لمن أقر له به) ان صدقه مؤاخذة له باقراره وان لم يقبل قوله على المكاتب (وان لم يعين له مالكا) أو عينه ولم يصدقه (أقر في يده) كما علم من باب الاقرار (ومنع التصرف فيه حتى يكذب نفسه) في قوله انه حرام فيتصرف فيه حينئذ (وان عجل نجما قبل المحل بشرط البراءة) له عن الباقي (فاخذه) منه (وأبرأه) عن الباقي (لم يصح القبض ولا البراءة) لفساد الشرط (ولا العتق) لعدم صحة القبض والبراءة (ويرد) عليه السيد المأخوذ منه لذلك (سواء كان الشرط من السيد أو العبد) ولو انشأ رضا جديدا بقبض ذلك عما عليه حكم بصحته كما لو أذن للمشتري أو المرتهن في قبض ما بيده عن جهة الشراء أو الرهن (وان تحجبه في المحل بطل الشرط فقط) أي دون القبض والبراءة والعتق ولا يلزمه ان يبرئه عن الباقي (ولو عجل ولم يشرط براءة (فاخذه) منه (وأبرأه من الباقي بلا شرط أو عجز نفسه فابرأه) من الباقي أو أعتقه (عتق ولو قال له ان عجزت نفسك وأديت كذا فانت حر فعجز) نفسه (وأدى عتق عن الكتابة لان العجز) يعني التعجيز (لا يفسخ) الوجه لا ينفسخ (به الكتابة ما لم يفسخ) بعد التعجيز وله (اكسابه) لعتقه عن الكتابة (ورجع) عليه السيد (بالقيمة) لانه أعتقه على عوض بين التعجيز والمال المذكور والتعجيز لا يصلح عوضا فكأنه أعتقه بعوض فاسد (و) يرجع (المكاتب) عليه (بما أدى) اليه (بل لو قال) السيد (المكاتبه ان أعطيتني كذا فانت حر فأعطاه عتق وهو عوض فاسد فيتراجعان لان المكاتب لا يعاوض عليه) أي لا يجعل عتقه عوضا فيعتق بالصفة لا بالكتابة (وكذا لو عجل النجم على ان يعتقه ويبرئه) عن الباقي (ففعل عتق) عن الكتابة (ورجع كل على الآخر) ويرجع عليه السيد بقيمته ويرجع هو على السيد بما أدى لانه أعتقه بعوض فاسد *(فرع)* لو (حل) على المكاتب (نجم فعجز) عن أدائه (ولو عن بعضه واستنظار) سيده في ذلك (سن) له (انظاره) كسائر المديونين (وله الفسخ) وان لم يثبت عجزه باقراره أو بينة لتعذر وصوله الى العوض كالبائع اذا أفلس المشتري بالثمن ويفسخ (بنفسه وكذا القاضي) لانه فسخ مجمع عليه كفسخ النكاح بالعتق (لكن عنده) أي القاضي (يحتاج ان يثبت) أي يقيم بينة (بالكتابة وحلول النجم ومتى فسخت) أي الكتابة (يفوز) السيد (بما أخذه) لانه كسب عبده (لكن يرد ما أعطى من الزكاة) على من أعطاه ان كان باقيا او بدله ان كان تالفا (ويمهل لاحضار مال دون مسافة القصر و) احضار (دين حال على ملىء) مقر أو عليه بينة حاضرة (و) احضار مال (مودع) بخلاف ما اذا كان بمسافة القصر فما فوقها أو كان الدين مؤجلا أو على معسر أو مليء منكر ولا بينة عليه (ويقاص بالدين) الذي للمكاتب (على السيد) ان اتحد جنس الدينين (فان اختلف الجنس أحضره) أي السيد الدين للمكاتب (ليباع في النجم ويمهل) المكاتب بعد حلول النجم (ليبيع عرض ثلاثا) من الايام كما يمهلها الخصم لاحضار بينة الشاهد له بالاداء ونحوه *(فرع)* لو (حل نجم والمكاتب غائب) ولو باذن السيد أو غاب بعد حلوله بغير اذنه (فللسيد الفسخ) للكتابة لتقصيره بالغيبة بعد المحل والاذن قبله لا يستلزم الاذن له في استمرارها الى ما بعده ويفسخ (بنفسه

شهد) على الفسخ لئلا يكذبه المكاتب (وكذا) يفسخ (بالحاكم) نظير مامر فى الفسخ بالعجز
يكن بعد الاثبات) أى اقامة البينة (بالحلول) للنجم وقياس مامر له ثم ان يقول هنا بالكتابة والحلول
التعذر) لتحصيل النجم (والحلف) من السيد (انه ماقبض) ذلك منه ولا من وكيله (ولا ابرأه)
ولا أنظره فيه كما نص عليه الشافعى والعراقيون (ولا يعلم له مالا حاضرا) لان ذلك قضاء على غائب والمراد
غيبة كما قال ابن الرفعة فى كفايته مسافة القصر قلت والقياس فوق مسافة العدوى (ولو كان له مال حاضر
يكن القاضى الاداء) للنجم (منه و يمكن) القاضى (السيد ليفسخ) أى منه (وان عاق المكاتب
ن حضوره (مرض أو خوف) فى الطريق لانه ربما عجز نفسه لو كان حاضرا ولم يؤد المال و ربما فسخ
كتابة فى غيبته قال الاسنوى وهذا مع قوله قبل انه يحلفه أنه لا يعلم له مالا حاضرا لا يجتمعان انتهى
لتعليف المذكور نقله الاصل عن الصيدلانى وأقره لكن قال الاذرعى انه غريب وعليه لا اشكال قال
سنوى ثم ماذكره من عدم الاداء عن الغائب قد خالفه آخر الركن الثالث فى الكلام على الاسير قال
لاذرعى وهو كلام نازل يدرك بالتأمل وعلى ماتخيله قد يفرق بين الاسير وغيره (ولو أنظره) السيد بعد حلول
نجم (وسافر باذنه ثم ندم) على انظاره (لم يفسخ) فى الحال لان المكاتب غير مقصر و ربما كسب فى
سفر مايفى بالواجب عليه فلا يفسخ سيده (حتى يعلمه) بالحال (بكتاب القاضى) أى قاضى بلد سيده
الى قاضى بلده) بان يرفع الامر الى قاضى بلده و يثبت الكتابة والحلول والغيبة و يحلف ان حقه باق
يذكر انه ندم على الاذن والانظار ورجع عنهما و يكتب القاضى الى قاضى بلد المكاتب بذلك ليعرفه الحال
فان عجز نفسه كتب به) قاضى بلده (الى قاضى بلد السيد) ليفسخ ان شاء (وان بذل) المكاتب
الواجب عليه (وللسيد وكيل هناك سلم اليه) فان أبى ثبت حق الفسخ للسيد وللوكيل أيضا (والا)
ان لم يكن له هناك وكيل (ألزمه القاضى ارساله) اليه (فى الحال) ان لم يحتج الى رفقة (أومع أول رفقة)
تخرج (ان احتاج اليها وعلى السيد الصبر الى مضى) مدة (امكان الوصول اليه ثم) اذا مضت ولم
يوصله (يفسخ ان قصر) فى ايصاله (وان سلم الى وكيله و) بان انه (قد عزله فان كان) التسليم اليه
(بامر القاضى برئ والا فوجهان) أوجههما المنع وقد يؤخذ من براءته بذلك ان لقاضى بلد المكاتب
القبض عن السيد (وان لم يكن) ببلد السيد قاض (و بعث السيد) الى المكاتب (من يعلمه) بالحال
(ويقبض منه) النجم (فهل هو ككتاب القاضى) الى القاضى فيأتى فيه مامر (أم لا فيه خلاف) والاوجه
الاول وهو مااختاره ابن الرفعة والقمولى *(فرع)* لو (امتنع) المكاتب (من الاداء) للنجوم
بعد المحل (وهو قادر) عليه (لم يجبر) على أدائها لجواز الكتابة من جهته ولان الحظ فيها له وانضمنا

له والحلف من السيد) ظاهر كلام البندنيجى والمحاملى والرافعى وغيرهم ان هذا اليمين واجبة لانه قضاء على غائب وهو ظاهر قوله فى الام
اذا جاء السيد الى السلطان فسأله تعجيزه لم يعجزه حتى يثبت عنده كتابته وحلول نجم من نجومه و يحلفه ما أبرأه منه ولا قبضه منه ولا قابض
لا أنظره به فاذا فعل عجزه له وجعل المكاتب على حجته وهكذا ذكره أصحابنا العراقيون (قوله ولا أبرأه منه) أى ولا احتال به (قوله قلت
لقياس فوق مسافة العدوى) أشار الى تصحيحه (قوله و يمكن القاضى السيد الفسخ) قال البلقينى مقتضاه ان للسيد الفسخ فى الحال وليس
كذلك فقد نص فى الام على انه يوقف ماله و ينتظر فان أدى والا فسيده تعجيزه ولم يذكر هذا النص أحد من الاصحاب (قوله قال الاسنوى)
ن الرفعة فى المطلب (قوله لا يجتمعان) الجمع بينهما ممكن بان ذلك فى فسخ الحاكم وهذا فى فسخ السيد ممكن ثم رأيت البلقينى أجاب عنه بان
ى قاله الصيدلانى انما هو من أجل الوقف كما فى الانظار لا من أجل ان القاضى يوفيه منه (قوله قال الاذرعى وهو كلام نازل يدرك
بالتامل) أى لان الكلام فى الفسخ للتعجيز وهنا فى الفسخ للغيبة وأما الفرق المشار اليه فهو ان الاسير مقهور بخلاف الغائب بلا اسر منه (قوله ولو أنظره السيد بعد حلول النجم) الى غير أجل أو الى أجل لم يمض (قوله فلا يفسخ سيده) قال البلقينى وليس لنا موضع يكون الانظار فيه مؤثرا الازما غير هذا ومقتضى كلام الشيخين انه لابد من اجتماع الاذن والانظار الا ان تجعل الواو بمعنى أو واعترض البلقينى وقال الانظار لا يتوقف على حلول النجم بل لو أنظره قبل حلوله كان الحكم فيه وفيما بعد الحلول سواء كما سبق فى نص الشافعى ولا يحتاج مع ذلك الى الاذن فى السفر قال وعبارة الشافعى فان جاء الى ذلك الاجل والا عجزه حاكم بلده فظاهر عندى ان الذى يعجزه حاكم بلد
المكاتب وتقدم عن الروضة حاكم أنه بلد السيد قال البلقينى وهذا عندى لا يستقيم لانه يحتاج حاكم بلد المكاتب بعد مضى المدة الضر وربة
ان يكتب الى حاكم بلد السيد وذلك ضرر على المالك بالتأخير بعد المدة المضروبة الى مدة يصل فيها كتاب حاكم بلد المكاتب قال وهذا موضع
مهم ينفق الاصحاب المذكورون على أمر مخالف لنص الشافعى ومؤد الى ضرر السيد قلت الضرر والتطويل انما هو اذا كان المعجز له حاكم بلد
المكاتب فان السيد يحتاج بعد مضى مدة وصوله الى الكتاب له وارسال وكيل لطلب الحكم منه بذلك ثم لا يظهر له الحكم بعد ذلك الا بعد
مدة وأما حاكم بلد السيد فلا يحتاج بعد مضى المدة لى شئ بل يبادر بالحكم وقوله يحتاج حاكم بلد المكاتب بعد المدة الى مكاتبة حاكم
بلد السيد لا معنى له ع (قوله أوجههما المنع) هو الاصح (قوله وقد يؤخذ من براءته بذلك الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والاوجه الاول) هو
الراجح

(قوله وان شاء صبر) فالخيار في هذا الفسخ على التراخي فلو صرح بالامهال ثم عن له الفسخ عند حضور المكاتب جاز (قوله وتقييد الاصل الفسخ بتعجيز المكاتب نفسه الخ) عبارته فاذا عجز نفسه فالسيد بالخيار ان شاء فسخ وان شاء صبر اه قال في الاصل قبل ذلك ولو أراد السيد والمكاتب حيلة يعتق بها بتعجل ويكون لجهة الكتابة فقال الاصحاب طريقه أن يقول اذا عجزت نفسك وأديت كذا فانت حر فاذا وجدت الصفات عتق عن جهة الكتابة لانها لا ترتفع بمجرد تعجيزه نفسه وانما ترتفع اذا فسخها بعد التعجيز واذا عتق عن الكتابة كانت الاكساب له اه وقدم معناه في كلام المصنف وكتب أيضا هكذا أطلقه هو وغيره والذي يظهر انه لو كاتب كافر عبده المسلم أو عبده الكافر ثم أسلم العبد لا يجوز له ان يعجز نفسه مع القدرة على الوفاء لما فيه من اعادة ملك الكافر عليه وقوله لا يجوز له أن يعجز نفسه الخ أشار الى تصحيحه (قوله فللمكاتب الفسخ) جزم في العزيز في مواضع بمنع المكاتب من فسخ الكتابة مطلقا بل يعجز نفسه ثم السيد يفسخ ان شاء وصوب في المهمات وغيرها الجواز ونسب لنص الام *(فصل)* (قوله ولو جن فاراد السيد الفسخ لم ينفسخ بنفسه) عدم الانفساخ مخالف للقاعدة وهو ان الجائز ينفسخ بالجنون والاغماء والكتابة جائزة من جهة العبد وكان ذلك لتشوف الشارع الى العتق (قوله ويحلف على بقائه) وكذا على نفي القدرة على التحصيل كما قاله في المهمات وذكره الشيخان في الغائب ويجب أن تكون هذه اليمين واجبة قولا واحدا (قوله أداء عن الواجب عليه بعد ثبوت الكتابة) وحلول النجم وحلفه على بقاء استحقاقه وكذا على نفي القدرة على التحصيل (قوله وقال الغزالي يؤدي الخ) وجزم به في الحاوي الصغير والانوار واعتمده البلقيني ونقل عن النص ما يقتضيه (قوله قال في الاصل وهو حسن لكنه الخ) في كلام الغزالي في الوسيط ما يؤخذ منه الجواب عما أورده عليه الرافعي فانه قال اذا جن العبد وقلنا لا تنفسخ على الاصح فالقاضي ان علم له مالا ورأى مصلحته في العتق أدى عنه وان رأى انه يضيع ان عتق فله ان لا يؤدي عنه وكلام الاصحاب يشير الى ان السيد يستقل بالاخذ اذ ذكروا ان القبض من العبد المجنون يوجب العتق وفيه نظر فانه ربما لم يرض بالعتق والاداء اذا أفاق الا ان هذا لا فائدة فيه فان السيد يقدر على اعتاقه بكل حال فاذا فرق بين ان يأخذ كسبه عن جهة النجوم أو عن الرق هذا كلامه والحاصل ان الحاكم اذا دفع بنفسه فلا بد أن يكون على وفق المصلحة لان هذا شأن تصرفاته والا فيجوز للسيد الاستبداد بالاخذ اذ له أن يدفعه ويعتقه اذا امتنع فلا فائدة في منع القاضي (قوله وأحسن الامام الخ) وعليه جرى في البسيط فقال لو فسخ السيد فافاق وأقام بينة انه لو كان له مال في يد السيد تبين ان الكتابة مستمرة وان كان في موضع لا يعرفه فالفسخ ناجز (قوله فاشبه ما لو كان ماله غائبا الخ) قال في الخادم وهذا مع مصادمته لاطلاقهم مصادم لنص الشافعي والفرق انه لا تقصير من الحاكم عند غيبة المال ثم حضوره بخلاف وجوده بالبلد (قوله قال الاذرعي وقيده الدارمي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال الاسنوي وغيره) الصحيح منهما عدم الرجوع أشار الى تصحيحه قال ورجحه الاذرعي وغيره

التعليق بصفة وهو لا يجبر عليها (وللسيد تعجيزه) أي فسخ الكتابة ان شاء وان شاء صبر وعلى هذا جرى جمع منهم صاحب الحاوي الصغير فتقييد الاصل الفسخ بتعجيز المكاتب نفسه ليس بظاهر (فان أمهل السيد المكاتب ولم يفسخ (فللمكاتب الفسخ) كما ان للمرتهن فسخ الرهن

(فصل ولو جن) المكاتب (فاراد السيد الفسخ لم ينفسخ بنفسه بل يشترط ان يأتي الحاكم ويثبت) أي يقيم البينة (بجميع ما ذكرناه) فيما (اذا أراد الفسخ على الغائب) من الكتابة والحلول وتعذر التحصيل (عند الحاكم) ويطالب بحقه ويحلف على بقائه (فان وجد القاضي له مالا أداه) عن الواجب عليه (لعتق) لانه ليس من أهل النظر لنفسه فينوب عنه بخلاف المكاتب الغائب كما مر وقوله أداه كذا أطلقه الجمهور وقال الغزالي يؤدي ان رأى له مصلحة في الحرية وان رأى انه يضيع بها لم يؤد قال في الاصل وهذا حسن لكنه قليل النفع مع قولنا ان للسيد اذا وجد ماله ان يستقل باخذه الا ان يقال ان الحاكم يمنعه من الاخذ والحالة هذه أي فلا يستقل بالاخذ (وان لم يجد) له القاضي مالا (فسخ السيد) باذن القاضي (وعاد) بالفسخ (قنا) له (فان أفاق) من جنونه (و) ظهر (له مال) كان حصله (من قبل الفسخ دفعه الى السيد ونقض التعجيز وعتق) قال في الاصل كذا أطلقوه وأحسن الامام اذ خص نقض التعجيز بما اذا ظهر المال بيد السيد والا فهو ماض لانه فسخ حين تعذر عليه حقه فاشبه ما لو كان ماله غائبا فحضر بعد الفسخ (وطالبه السيد بما أنفق عليه) قبل نقض التعجيز لانه لم يتبرع عليه به وانما أنفق عليه على انه عبده قال الاذرعي وقيده الدارمي وغيره بما اذا كان أنفق عليه بامر الحاكم وهو ظاهر بل يتعين (لا ان علم بالمال) فلا يطالبه بذلك قال الرافعي ولو أقام المكاتب بعدما أفاق بينة انه كان قد ادى النجوم حكم بعتقه ولا رجوع للسيد عليه لانه ليس وأنفق على علم بحريته فيجعل متبرعا فلو قال نسيت الاداء فهل يقبل ليرجع فيه وجهان قال الاسنوي وغيره الصحيح منهما عدم الرجوع أيضا (ولو مات المكاتب وعليه شئ) من النجوم (ولو قبل الايتاء مات رقيقا) وانفسخت الكتابة بموته فلا يورث وتكون اكسابه لسيده وتجهيزه عليه سواء اخلف وفاء بالنجوم أم لا وذلك لان مورد العقد الرقبة والمقصود مرتقب فيها فاذا فاتت كان فواتها كتلف المبيع قبل القبض وانما لم يسقط الباقي قبل الايتاء مع انه واجب لانه غير معلوم فلا يسقط به معلوم (بل لو أرسل به) أي بالمال الى سيده (فمات قبل ان يقبضه السيد مات رقيقا)

(ولو ادعى أولاده الاحرار) بعد موته (الاقباض) للمال المرسل الى السيد (قبل الموت) ... السيد (فالقول قول السيد) بيمينه لان الاصل عدم الاقباض (فان أقاموا بينة بالتسليم) له ... موته لم تقبل) شهادتهم (حتى يقولوا) وقع التسليم (قبل موته أوقبل الظاهر) مثلا (و) كان ... بعده وتقبل بقبض السيد شهادة وكيله) لعدم التهمة لا شهادة (وكيل المكاتب قبل موته أوقبل ... لانه امه نعم ان لم يذكره فظاهر انها تقبل *(فرع *قول السيد فسخت الكتابة وأبطلتها ... وتها) ورفعتها (وعجزته) أى كل منها وما يشبهها (فسخ ولا يعود بالتقرير) عليها بل لابد من ... لان معظم الاعتماد في العتق بها على التعليق والتقرير لا يصلح له (ولو سكت عن مطالبته بعد ... المدة ثم حضر) اليه (المال لزمه قبضه) منه (وان تبرع آخر بادائه عنه بغير اذنه فان قبل) ... (عتق) المكاتب لما يأتي (والاوله الفسخ) اذ لا يجبر على القبول كسائر الديون (كذا في ... ز) للرافعي (وارتضاه صاحب المهمات وعكسه في أصل الروضة فقال) بدل بغير اذنه (باذنه) ... قوله وارتضاه صاحب المهمات وقال عقب باذنه نبه عليه صاحب المهمات كان موفيا بكلامه لانه اقتصر ... بيان ذلك نعم قال الاذرعي قوله باذنه سهو تبع فيه نسخ الرافعي السقيمة ولفظها اذا كان بعد اذنه والصواب ... النسخ الصحيحة بغير اذنه قال في البسيط فان قبل برضا المكاتب عتق أو بغير رضاه ففي حصول العتق ... وجهان أحدهما وهو قياس سائر الديون انه يعتق والثاني لا لانه عاق على أدائه فلا بد من ملاحظة جانب ... التعليق في الجملة واعلم ان المسامحة تغاضي في بيان محل الخلاف في العتق فلا يليق بالمصنف اذ العتق نافذ ... القبول سواء أوقع التبرع بالاذن أم بدونه نعم تقييده بغير الاذن حسن بالنسبة الى جواز الفسخ (ورق ... من كاتب عليه من ولد ووالد) اذا مات رقيقا أو فسخ السيد كتابته لعجز أو غيره (وصاروا) جميعا (وما ... بيده) من المال ونحوه (للسيد ان لم يكن عليه دين) والا فسيأتي حكمه (ولو استعمل سيد مكاتبه ... أو حبسه بلا استعمال مدة (فهو ألزمته أجرة مثله) لها (لا امهاله) بعد مجيء المحل (كتلك المدة) أى مثلها بل له ... تعجيزه والفسخ كما لا يلزم الدائن اذا حبس مدينه مدة الاجل امهاله بعدها وما فوته عليه من المنافع صار مجبورا ... بالاجرة (فان حبسه غير السيد) ولو بلا استعمال (لزمته الاجرة ولا امهال) كما لو حبسه السيد بل أولى (فرع) ... اذا كان (للسيد دين) بمعاملة أو جناية (على المكاتب وفي يده ما يفي بالنجوم دون الدين فله منعه من تقديم ... النجوم) لانه لا يجد مرجعا للدين الآخر واذا قدمها فرضاه بتقديمها معتبر (وباخذ ما معه من) أى بدل (دين ... المعاملة) أو أرش جنايته (ان ثبت) انه عليه (ثم يعجزه) (وله تعجيزه قبل أخذ ما في يده) لانه متمكن من مطالبته ... بالدينين معا وأخذ ما بيده عنهما (فان اختلفا وقد قبضه) أى ما بيده ولم يتعرضا للجهة (فقال السيد ... قصدت) أنت (دين المعاملة) أو الارش (وقال المكاتب بل قصدت الكتابة) أى نجومها أو قال ابتداء ... قصدتها فانكر السيد كما صرح به الاصل (صدق المكاتب) بيمينه كما لو قال من عليه دينان وله باحدهما رهن ... أديت دين الرهن هذا ما نقله الاصل عن القفال وصححه النووي ونقل أعني الاصل عن الصيدلاني تصديق ... السيد لان الاختيار هنا اليه بخلاف سائر الديون ومال اليه الاسنوي (ويحجر عليه بالديون) سواء أكانت ... للسيد أم لغيره أم لهما (كالحجر بالفلس ويقسم ماله) بين أرباب الديون (ولا يحل) بالحجر عليه دين ... (مؤجل) كالفلس (بخلاف حربي استرق) وعليه دين مؤجل فانه يحل كما نص عليه الشافعي ... واذا لم يحل المؤجل على المكاتب بالحجر عليه (فيقسم) ما بيده (على الديون الحالة) دون المؤجلة ... كما في الفلس (ولا يحجر عليه لاجل النجوم) لانها غير مستقرة والمكاتب متمكن من اسقاطها (وحيث ... لا حجر) عليه فان كان ماله وافيا بالديون قضيت والا فله تقديم ما شاء منها فالحر المفلس أى غير النجوم كما ... مر (له تعجيل النجوم لا لغيرها من الديون المؤجلة) فليس له تعجيلها (الا باذن السيد ولو كان في معاملته ... كسائر تبرعاته (والاولى) فيما اذا اجتمع عليه ديون لغير السيد أولهما ولم يف بها ما بيده ولم يحجر عليه ... (تقديم دين المعاملة) على غيره اذ لا تعلق له بما بيده ولا برقبته (ثم) ان فضل شيء فالاولى تقديم

(قوله هذا ما نقله الاصل عن القفال) أشار الى تصحيحه

(الارش) على دين النجوم لانه مستقر والنجوم معرضة للسقوط ولان حق المجنى عليه مقدم على حق المالك في القن فكذا في المكاتب (ثم النجوم فان قدمها) على غيرها برضا السيد (عتق و باقي الديون عليه فان حجر عليه) بالتماسه أو بالتماس الغرماء (قدم الحاكم) وجوبا (دين المعاملة) على غيره لتعلقه بما بيده مخاصة والارش متعلق آخر وهو الرقبة وسوى بين النقد والعرض (ثم الارش) على النجوم لما مر (ثم النجوم فان عجز نفسه سقطت) عنه (دون السيد) ولو دين معاملة لعوده الى الرق (وصرف ما في يده لدين) الاجانب من (المعاملة والارش فان لم يف) ما بيده بهما (تقاسماه) أي المستحقان (بالنسبة وما بقي) منهما (فمتعلق الارش) منه (الرقبة) تباع فيه (و) متعلق (دين المعاملة الذمة) يطالب به بعد العتق (ولمستحق الارش لا) مستحق (دين المعاملة تعجيز المكاتب) لتباع رقبته في حقه (بالقاضي فقط) أي لا بنفسه لانه لم يعقد الكتابة حتى يفسخها أما مستحق دين المعاملة فليس له تعجيزه لان حقه لا يتعلق بالرقبة (وللسيد أن يفديه) وتبقى الكتابة ويمتنع على مستحق الارش التعجيز ويلزمه قبول الفداء لانه رفيق السيد وله غرض في اتمام العتق وفي اتيانه فانه ان لم يتم فيمكن من الفداء (واعلم أن للسيد المضاربة) مع الغرماء (بدين معاملته وارش جنايته) لانهما اذا سقطا لم يكن لهما بدل كديون الغرماء بخلاف النجم فانه اذا سقط عاد السيد الى الرقبة (الا ان عجز) المكاتب (نفسه أو عجزه هو) أي السيد (أو مستحق الارش) فليس له المضاربة بدينه بل يباع المكاتب في ارش جناية الاجنبي ويسقط عنه ما للسيد (لعوده الى ملكه) ولا يثبت للسيد على عبده دين (وللسيد ولصاحب الارش) اذا أمهلاه بل ولاحدهما (الرجوع عن الامهال وتعجيزه) فاذا عجز بيع في الارش الا أن يفديه السيد وتسقط النجوم ودين المعاملة لا يتعلق بالرقبة كما مر (وان مات المكاتب) قبل قسمة ما بيده (انفسخت الكتابة وسقطت النجوم) وغيرها مما للسيد لعوده الى ملكه (لا الارش ولا المعاملات) أي ديونها الثابتات للاجنبي لتعلقهما بما خلفه (وقسم بينهما بالنسبة) وقيل يسقط الارش والترجيح فيه من زيادته *(فرع)* لو كان (بينهما عبد بالسوية) مثلا (فكاتباه معا) لم يكن له تقديم أحدهما في الدفع ولا تفضيله في قدر المدفوع لان أكسابه مشتركة بينهما فان خالف (فسلم الى أحدهما حصته) ولو (باذن الآخر لم يعتق) منه شيء (لان حقه) باق (في ذمته) أي المكاتب (وما في يده ملكه فلا أثر للاذن) فيه ولانه لو جاء بالمال يسلمه لهما فرضي أحدهما بان يزن للآخر أولا ففعل وسلمه لم يعتق حتى يزن للآخر ولو هلك الباقي قبل أن يزن الثاني كان المدفوع للاول بينهما فكذا هنا (وللآذن) في ذلك (طلب الآخر بحصته مما قبض) لما مر أنه مشترك بينهما (وان أدى جميع النجوم اليه بالاذن) من الآخر (عتق عليهما) لانه وكيله في القبض أو بغير الاذن فلا (والا) أي وان لم يؤد الجميع بل أدى البعض وامتنع من أداء الباقي (فلهما تعجيزه * فرع)* لو (كاتب عبيدا بشرط ضمان بعضهم لبعض) أي عن بعضهم النجوم (ففاسدة) الكتابة لانه شرط فاسد لان ضمان النجوم باطل قال الاسنوي وهذه العلة تقتضي أن مثل هذا الشرط لو وقع فيما يصح ضمانه كالبيع كان صحيحا وليس كذلك (وان تضامنوا بلا شرط لغا) الضمان (وان كاتبه بشرط أن يضمن) عنه (فلان لم تصح) الكتابة لما مر (وان كاتب عبدين ولو (في عقدين فادى أحدهما عن الآخر باذنه واذن السيد صح الاداء ورجع عليه) أو بغير اذنهما أو باذن السيد فقط فلا لكن الاداء صحيح في الاخيرة هذا اذا أدى عنه قبل عتقه والا فلا حاجة لاذن السيد لصحة تبرع المؤدي حينئذ بلا اذن (والاداء) من أحدهما (الى السيد عنه بعلمه) المراد ان أخذ السيد من المؤدي عن الآخر مع علمه بالحال (كالاذن) منه في الاداء (فان) لم يعلم بالحال كأن (ظنه وكيلا) عنه في الاداء وان المؤدى كسب المؤدى عنه (لم يصح) الاداء لانه تبرع بغير اذن السيد (واذا صح الاداء رجع على صاحبه ان أدى) عنه (باذنه) والا فلا (لا على السيد) هذا علم مما مر (وقدم) المرجوع به (على النجوم) لانه لا بدل له والنجوم لها بدل عند التعذر وهو الرقبة ولان دين الراجع لازم

(قوله فان عجز نفسه سقطت) بشرط قول المكاتب عجزت صرح به الماوردي

لا

لا يمكن اسقاطه بخلاف النجوم قال الاذرعي ولا ينافي هذا ما مر من أن للمكاتب تقديم ما شاء من الديون وان الترتيب السابق انما يجب اذا حجر عليه لان ما مر فيما اذا كان الامر الى خيرته بلا مخاصمة وما هنا بخلافه (وان لم يصح الاداء لم يرجع) المؤدي (على صاحبه لكن يسترد من السيد) ما أداه ما لم يعتق لعدم صحة الاداء والسيد يطالب المؤدي عنه بما عليه (فان حل نجم) على المؤدي وقد تلف ما أداه الى السيد (تقاصا) هذا من زيادته على الروضة هنا (وان لم يسترد من السيد حتى) أدى النجوم (عتق ثم يسترد) منه على النص لانه انما لم يصح تبرعه لنقصانه فاذا عتق صار كاملا فصح أداؤه لصحة تبرعه (ولو كاتب رجلان كل منهما عبده فادى كل منهما عن الآخر بغير اذن السيد لم يصح) أداؤه (واسترد) من السيد ما أداه اليه (ما لم يعتق) والا فلا يسترد (أو) أدى عنه (باذنه صح) أداؤه كما مر نظيره ذلك

(فرع) لو (اختلف المكاتبون دفعة) فيما أدوه الى السيد (فقال بعضهم) وهم من كثرت قيمتهم (أدينا على قدر القيم وقال الآخرون) وهم من قلت قيمتهم أدينا (على قدر الرؤس صدق الآخرون) وان أدى الكل جميع النجوم وادعى الآخرون أنهم أدوا أكثر مما عليهم ليكون وديعة لهم عند السيد أو قرضا على الاولين (لاستوائهم في التسليم) ولثبوت يدهم في الاصل على ما ادعوه (وكذا حكم من اشتريا شيأ على التفاضل وأديا) الثمن (معا) واختلفا في أنهما أديا متفاضلا أو متساويا

(فصل) في الاختلاف (القول قول سيد) في حياته (و) قول (وارث) له بعد موته ان (أنكر) كل منهما (الكتابة) لان الاصل عدمها (ويحلف الوارث على نفي العلم) بذلك والسيد على البت وهذه علمت مما مر في فرع ادعى أن أباهما كاتبه (وكذا ان قال) لعبده (كاتبتك وأنا محجور علي) أو مجنون وأنكر العبد فانه يصدق بيمينه (ان عرف له حجر) أو جنون سابق لقوة جانبه بذلك (والا فيصدق العبد) لان الاصل عدم ما ادعاه السيد ولا قرينة والحكم في الشق الاول يخالف ما مر في النكاح من أنه لو زوج بنته ثم قال كنت محجورا علي أو مجنونا يوم زوجتها لم يصدق وان عهد له ذلك وفرق بان الحق ثم تعلق بثالث بخلافه هنا (وان قال كاتبتك وأنكر) العبد (صار قنا) وجعل انكاره تعجيزا منه لنفسه (وان قال كاتبتك وأديت) المال وعتقت (عتق باقراره فان قال العبد المال) الذي أديته اليك ليس لي بل (لزيد وادعاه) زيد (صدق) العبد بيمينه (ويصدق) بيمينه (سيد أنكر الاداء) وادعاه المكاتب لان الاصل عدمه (ويمهل المكاتب في) احضار (البينة) بالاداء (ثلاثا) من الايام (فان أحضر بعد الثلاث شاهدا وسأل المهلة في) احضار (الآخر امهل ثلاثا) أخرى قال الروياني ولو أحضر شاهدين أنظر لاثبات عدالتهما ثلاثا (وهل الامهال مستحق أو مستحب) فيه (وجهان) أوجههما الاستحقاق وذكر هذا في الامهال الثاني من زيادته (ويشترط في الشهادة) بالكتابة (ذكر التنجيم وقدر كل نجم ووقته ويثبت الاداء) ولو النجم الاخير (بشاهد ويمين) أو وامرأتين لان مقصود الشهادة به المال وان تضمن العتق وشبه ذلك بما اذا ادعى على غيره انه باع منه أباه وعتق عليه وأقام شاهدا وامرأتين أو شاهدا مع يمين يثبت البيع ويتبعه العتق *(فرع)* لو (اختلفا في قدر النجوم أو) في (وصف من صفاتها) كعددها أو جنسها أو قدر أجلها (ولا بينة) لواحد منهما (تحالفا) كما في البيع (فان لم يحصل العتق باتفاقهما) بان لم يقبض جميع ما يدعيه أو قبض غير الجنس الذي يدعيه (فسخت) أي الكتابة (كما في البيع) فيفسخانها أو أحدهما أو الحاكم أخذا مما مر في البيع وهو الذي مال اليه الاسنوي وغيره واقتضاه كلام المصنف لكن الذي في المنهاج كأصله انه يفسخها الحاكم ان لم يتفقا على شيء وفرق الزركشي بان الفسخ هنا غير منصوص عليه بل مجتهد فيه فاشبه العنة بخلافه ثم (وان حصل العتق باتفاقهما كان سلم) المكاتب (اليه ما يدعيه وهو ألف) مثلا (وقال الكتابة) وقعت (على خمسمائة والباقي وديعة) عنده (وقال السيد بل) الكتابة على (ألف تحالفا) واستمر نفوذ العتق (ورجع المكاتب) على السيد (بما أدى له (و) رجع عليه (السيد بقيمته) اذ لا يمكن رد العتق فاشبه ما اذا صدر الاختلاف في البيع بعد تلف

(قوله وكذا ان قال كاتبتك وأنا محجور علي) أي بسفه طارئ أو بفلس فلو كان لصبا أو سفه مقارن للبلوغ لم يحتج لقوله ان عرف له حجر (قوله أوجههما الاستحقاق) هو الاصح (قوله فيفسخانها) أشار الى تصحيحه (قوله أو الحاكم) انما يفسخ الحاكم اذا أصرا على النزاع ولم يفسخا أو التمسا الفسخ فلو أعرضا عن الخصومة فالارجح انه يعرض عنها الى ان يطلبا أو أحدهما ذلك أو يتفقا على أمر (قوله واقتضاه كلام المصنف) وهو الاصح

المبيع في يد المشتري (وقد يقع التقاص) بينهما (وان قال السيد الكتابة) وقعت (على نجم وقال العبد) بل (على نجمين) قال البغوي (صدق السيد) بيمينه لانه يدعي فساد العقد (وقال النووي هذا الخلاف في مفسد) للعقد أي فينبغي تصديق المكاتب قال الاسنوي وانما قال البغوي ذلك لانه يرى ان القول في سائر العقود قول مدعي فسادها والصحيح تصديق مدعي الصحة فيكون هنا كذلك وهو ما أشار اليه النووي بكلامه المذكور (ولو أقام) العبد (بينة على الكتابة بمائتين) أقام (السيد) بينة على الكتابة (بمائتين واتفق البينتان على ان الكتابة واحدة) سواء اتحد تاريخهما أم اختلف (تساقطتا) فيتحالفان لان كل بينة تكذب الاخرى (وان ذكرتا تاريخين) ولم يتفقا على أن الكتابة واحدة (قدمت المتأخرة) تاريخا لانه ربما كاتب في التاريخ السابق ثم ارتفعت تلك الكتابة وأحدث أخرى أي مع كون الكتابة معرضة للفسخ قال الاذرعي قال الشافعي الا ان تقول البينة الاولى انه أدى وعتق فتعارض البينتان لانه لا يمكن ان يكون مكاتبا بعد العتق (وان ادعى السيد ان مكاتبه أدى النجوم ثم مات) وفي نسخ وتوفي (حر أو حر) عتقه (ولاء أولاده) الحاصلين من زوجته العتيقة (اليه) أي الى السيد (فانكر ذلك) (موالي أمهم صدقوا) بايمانهم على نفي العلم لان الاصل بقاء الولاء لهم (وعليه البينة ولو شاهدا وامرأتين) أو ويمينا لان مقصود الشهادة به المال وان تضمن العتق ويدفع المكاتب الى ورثته الاحرار لاقرار السيد بانه مات حرا ولو أقر في حياة المكاتب بانه أدى النجوم عتق وجر اليه ولاء أولاده صرح بذلك الاصل (وان كاتب عبدين) ولو في صفقة (وأقر انه استوفى نجوم أحدهما) أو أبرأه منها (أمر بالبيان) فان قال نسيته أمر بالتذكير ولا يقرع بينهما مادام حيا لانه قد يتذكر صرح به الاصل (فان بين في واحد) منهما ولم يكذبه الآخر (عتق وان كذبه الآخر) وقال استوفيت مني أو أبرأتني (حلف السيد وبقي الآخر مكاتبا) الى الاداء أو نحوه (وان نكل) عن اليمين (حلف المكذب وعتق أيضا) كعتق الاول (وان لم يتذكر فلهما تحليفه فان حلف) لهما (بقيا على الكتابة) ولا يعتق واحد منهما معينا الا بالاداء أو نحوه وقيل تتحول الدعوى اليهما فان حلفا على الاداء أو نحوه أو نكلا بقيا على الكتابة أو حلف أحدهما حكم بعتقه وبقي الآخر مكاتبا والترجيح من زيادته وبه صرح الاسنوي ونقله عن النص (وان اعترف) السيد (باداء بعض نجوم أحدهما ولم يبين وقف الامر ولا يسمع قول أحدهما انه عنى بالاقرار) الذي أبهمه ولم يقل استوفيت مني أو أبرأتني لانه لم يدع حقا ثابتا بل اخبارا قد يصدق فيه وقد يكذب (وان مات) قبل البيان (قام وارثه مقامه في البيان) ولا قرعة فان بين أحدهما فكما مر في بيان المورث (فان قال لا أعرفه فلهما) أي لكل منهما (تحليفه ويمينه) حيث طلبت منه تكون (على نفي العلم) اذا حلف لهما (يقرع بينهما) للعتق لا للمال اذ لا مدخل فيه للقرعة فمن خرجت قرعته عتق وعلى الآخر أداء نجومه (وان قال الوارث لمدعي الاداء انت المؤدي عتق الآخر) باقراره الحاصل بانكاره (لا ان قال) له (لا أعلم) انك المؤدي أو نحوه (وان قال المكاتب السيد ألم أوفك فقال بلى) أو قال السيد ابتداء استوفيت (ثم اختلفا فقال) المكاتب وفيتك (الكل فقال السيد بل) وفيتني (البعض صدق السيد) لان اللفظ يحتمله اجماعا والاصل عدم استيفاء الجميع (وان اختلفا فيما وضعه السيد عنه) من النجوم فقال المكاتب وضعت عني وقال السيد بل بعضها (أو اختلفا (من أي نجم وضعه) فقال السيد وضعت من النجم الاول وقال المكاتب بل من الاخير (صدق السيد) بيمينه لان الاصل عدم الوضع ولانه أعرف بقصده (وان وضع عنه دينارين والكتابة بدراهم لم يصح فان قال أردت ما يقابلهما) الاولى ما يقابلهما (من الدراهم صح وان جهلاه) كما لو أوصى بزيادة على الثلث وأجاز الوارث وهو جاهل بها فانه يصح ويعمل على ما ظنه (وان ادعى المكاتب انه) أي سيده (أراد القيمة) أي المعنى السابق وهو ما يقابل الدينارين من الدراهم (وأنكر السيد صدق السيد) بيمينه لانه أعرف بقصده ❊(الحكم الثالث في تصرفات السيد في المكاتب) وما يتعلق به (وفي تصرفات المكاتب

(قوله فينبغي تصديق المكاتب) أشار الى تصحيحه

(قوله ولا يعتق واحد منهما معينا) أشار الى تصحيحه

(قوله وقيل تتحول الدعوى) بان يدعي كل منهما على الآخر انه المؤدي منه

❊(الحكم الثالث في تصرفات السيد في المكاتب)❊

س لسيده بيعه) لان الكتابة عقد يمنع استحقاق الكسب والارش فيمنع البيع كما لو باع عبدا لا يجوز له بيعه
ن البيع اما ان يرفع الكتابة وهو باطل للزومها من جهة السيد أولا فيبقى المكاتب مستحق العتق فلا يصح
يه كالمستولدة نعم ان رضى المكاتب بالبيع صح وكان رضاه فسخا للكتابة لان الحق له وقد رضى بابطاله
كاه البيهقي في سننه عن نص الشافعي وذكره القاضي في تعليقه ومنه بيع بريرة قال الزركشي و ينبغي صحة
يه أيضا من نفسه كام الولد وقد يمنع بان أمية الولد لازمة فجاز البيع تعجيلا للعتق بخلاف المكاتب وقد
مكس هذا انتهى وقال البلقيني يصح بيعه من نفسه وترتفع الكتابة ويعتق لا عن جهة الكتابة فلا تستتبع
كسبا ولا ولدا بخلاف ما لو اعتقه أو أبرأه عن النجوم فانه يعتق عن جهة الكتابة لان السيد لم يأخذ عوضا عن
العتق بخلافه في البيع (ولا هبة) لما مر (فان باعه) وأخذ المشترى منه النجوم (لزم المشترى رد ما أخذ من
النجوم) اليه لبطلان البيع فلا يعتق العبد والاصل لم يتعرض لهذا وانما قال فلو أدى النجوم الى مشتريه
هل يعتق فيه الخلاف فيما لو دفع النجوم الى مشتريها (و) لزمه (أجرة) مثل مدة (استخدامه) للمكاتب كغير
المشترى قال الاذرعي ولا يتقيد ذلك باستخدامه (وتحسب مدة اقامته مع المشترى من الاجل) كما لو استخدمه
السيد ولو قال أجنبي لسيد المكاتب أعتق مكاتبك بكذا أو أعتقه عنى بكذا أو مجانا فهو كقوله أعتق
مستولدتك وقد مر في الكفارات ذكره الاصل (وليس للسيد التصرف في شئ مما في يد المكاتب) ببيع أو
عتاق أو غيرهما لانه معه في المعاملات كالاجنبي كما سيأتي (ولا يصح بيع النجوم الذى عليه) لانها غير مستقرة
ولانه بيع ما لم يقبض ولان المسلم فيه لا يصح بيعه مع لزومه لتطرق السقوط اليه فالنجوم بذلك أولى وصحح الاصل
هنا عدم صحة الاستبدال عنها كما لا يصح بيعها وتركه المصنف لما قدمه كاصله في الشفعة من أنه صحيح وقال
الاسنوى انه الصواب فقد نص عليه في الام وذكر في البويطي ما يدل له (ولا يعتق) المكاتب (بتسليمها)
أى النجوم (الى المشترى ولو بالاذن) من السيد فيه لانه يقبض لنفسه حتى لو تلفت بيده ضمنها بخلاف
الوكيل ولانه وان أذن فانما يأذن بحكم المعاوضة لا بالوكالة (فيطالبه) أى المكاتب (السيد بها وهو) أى
المكاتب (يسترد) ها (من المشترى) لانه ملكه (والسيد معه في المعاملات كالاجنبي) فيبايعه ويأخذ
كل منهما بالشفعة من الآخر لان مقصود الكتابة العتق بالاداء فليتمكن من التصرف المعين عليه ولان
المكاتب هو المالك لما بيده دون سيده الا أنه يمنع من تفويت المال لئلا يعجز فيفوت العتق (فلو ثبت له على
السيد دين) بمعاملة أو جناية وللسيد عليه النجوم أو دين معاملة أو جناية (تقاصا كما) يأتي بيانه (في الفرع
بعده * فرع في التقاص) لا تقاص في الاعيان لاختلاف الاغراض وانما يأتي في الديون فاذا ثبت لكل من
اثنين على الآخر دين (فان كان الدينان نقدين واتفقا جنسا وحلولا وصفة سقط أحدهما بالآخر كرها)
أى قهرا من غير رضا اذ مطالبة كل منهما الآخر بمثل ما عليه عناد لا فائدة فيه ولانه لو كان له على وارثه دين
ومات سقط ولا يؤمر بتسليمه (فان اختلفا) في شئ مما ذكر (ولو في الحلول والصحة والتكسير) وقدر الاجل
(أو لم يكونا نقدين) وان كانا جنسا (فلا تقاص) لاختلاف الاغراض ولان العقد على النقدين ليس عقد
مغابنة ومرابحة فلقلة الاختلاف فيهما قرب فيهما التقاص بخلاف غيرهما والوجه تقييده في غيرهما من

له ليس لسيده بيعه) شمل البيع الضمنى (قوله لان الكتابة عقد الخ) ولان عقد الكتابة وارد على الرقبة والنجوم فلو صح بيعها لاجتمع
ا عقدان يقتضيان نقل الملك فيها بعوض وذلك لا يعقل (قوله نعم ان رضى المكاتب بالبيع صح) أشار الى تصحيحه (قوله وكان رضاه)
مع بيعه وقوله فسخا للكتابة مردود بما قاله القمولى في جواهره ان ظاهر كلام الاكثرين انه لا يكون فسخا وان الكتابة لا تبطل الا بالبيع
لو رضى المكاتب بالبيع ثم رجع قبله استمرت الكتابة كما حكى عن النص وليس في النص الذى نقله البيهقي دلالة على انه يكون فسخا
لكتابة (قوله ومنه بيع بريرة) فيه اشارة الى رد قول البلقيني اذا بيع بشرط العتق وان لم يرض صح
وارتفعت الكتابة ولزم
المشترى اعتاقه والولاء له
تخريجا لان الشافعي أطلق
جواز بيع العبد بشرط
العتق محتجا بحديث بريرة
والحال انها كانت مكاتبة
اه وقد أجاب الشافعي في
الجديد بان بريرة المساومة
ببيعها عائشة والمخبرة عن
العجز بطلبها أوقية وراضية
بالبيع وحاصله ثلاثة
أجوبة أحدها ان الكتابة
جائزة من جهة العبد وبريرة
ساومت عائشة لو اليها من
ابتياع نفسها فيكون ذلك
فسخا الثانى انها عجزت
فانفسخت الكتابة الثالث
انها رضيت بالبيع وامتناع
البيع محله اذا لم يرض
المكاتب بالبيع والاجاز
وكان فسخا وقد صرح
بذلك البيهقي في السنن
الكبير عن الشافعي وجزم
به القاضى الحسين وهو
ظاهر لان الحق له وقد
رضى بابطاله ر (قوله قال
الزركشى وينبغى الخ)
أشار الى تصحيحه وكتب
عليه قد جزم بها المصنف
في أوائل الحكم الثانى

(قوله قال الاذرعى ولا يتقيد ذلك باستخدامه) أشار الى تصحيحه (قوله وصحح الاصل هنا عدم صحة الاستبدال عنها) أشار الى تصحيحه (قوله
وتركه المصنف) أى لشمول البيع (قوله وقال الاسنوى) أى وغيره (قوله فقد نص عليه في الام) عبارته ولو حل نجومه كلها وهى دنانير فاراد
أن يأخذها منه دراهم أو عرضا يتراضيان و يقبضه السيد قبل أن يتفرقا جاز وكان حرا اذا قبضه (قوله ولو بالاذن من السيد فيه) قال البلقيني
وغيره محله اذا لم يأذن للمشترى في قبضها مع علمهما بفساد البيع والاعتق بقبضه قطعا اه وهو واضح وجزم به بعضهم وهو مأخوذ من التعليل
(قوله سقط أحدهما بالآخر كرها) شمل ما لو كان أحدهما معسرا أو دينه يتعين صرفه لنفقته

سائر المثليات بما اذا لم يحصل به عتق فنى الام لو حرق السيد لمكاتبه مائة صاع حنطة مثل حنطته والحنطة التى على المكاتب حالة كانت قصاصا وان كره سيده ثم قال وكذا لو كان مكان الحنطة جناية على المكاتب لم تختلف هذا ومامر فى استيفاء القصاص من جريان التقاص فى الديات محمول بقرينة ما هنا على ما اذا كان الواجب النقد بان أعوزت الابل ورجع الواجب الى النقد جمعا بين الكلامين وتقدمت الاشارة اليه ثم واعلم أنهما لو تراضيا بجعل الحال قصاصا عن المؤجل لم يجز أيضا كما فى الحوالة كذا رجحه الاصل والوجه تقييده بما اذا لم يحصل به عتق فنى الام لو جنى السيد على مكاتبه فاوجب مثل النجوم وكانت مؤجلة لم يكن قصاصا الا ان يشاء المكاتب دون سيده واذا جاز ذلك برضا المكاتب وحده فبرضاهما مع السيد أولى ولو كانا مؤجلين باجل واحد فوجهان أرجحهما عند الامام التقاص وعند البغوى المنع نقلهما الاصل وفى تنصيص المصنف على الحلول دون التاجيل اشارة الى ترجيح الثانى وهو ما اقتضاه كلام الشرح الصغير وجزم به القاضى لانتفاء المطالبة ولان أجل أحدهما قد يحل بموته قبل الآخر فلا يجوز ذلك الا بالتراضى ورجح البلقينى الاول وقال فى نص الشافعى ما يدل له قال الزركشى تبعا للاسنوى وشرط التقاص أن يكون الدينان مستقرين فان كانا سلمين فلا تقاص وان تراضيا لامتناع الاعتياض عنهما قاله القاضى والماوردى ونص عليه الشافعى (فان منعنا) التقاص فى الدينين (وهما نقدان من جنسين) كدراهم ودنانير (فالطريق) فى وصول كل منهما الى حقه من غير أخذ من الجانبين (أن يأخذ) أحدهما (ما على الآخر ثم يجعل المأخوذ) ان شاء (عوضا عما عليه ويرده اليه) لان دفع العوض عن الدراهم والدنانير فى الذمة جائز (ولا حاجة) حينئذ (الى قبض) العوض (الآخر أو) هما (عرضان) من جنسين (فليقبض كل) منهما (ما على الآخر فان قبض واحد) منهما (لم يجز رده عوضا عن الآخر لانه بيع عرض قبل القبض) وهو ممتنع (الا ان استحق) ذلك العرض (بقرض أو اتلاف لا عقد) الا أن يكون العرض فيه ثمنا فيجوز ذلك ولا حاجة لقوله كاصله لا عقد لدخوله فى المستثنى منه (وان كان أحدهما نقدا) والآخر عرضا (وقبض العرض مستحقه جاز) له (رده) عوضا (عن النقد) المستحق عليه ان لم يكن دين سلم (لا عكسه) أى لا ان قبض النقد مستحقه فلا يجوز له رده عوضا عن العرض المستحق عليه (الا) ان استحق العرض (فى القرض ونحوه) من الاتلاف أو كان ثمنا (وان امتنع التقاص وامتنع كل) من المتداينين (من البداءة بالتسليم) لما عليه (حبسا) حتى يسلما كذا نقله فى الروضة عن صاحب الشامل وغيره قال الاذرعى وقضيته أن السيد والمكاتب يحبسان اذا امتنعا من التسليم وهو منابذ لقولهم ان الكتابة جائزة من جهة العبد وله ترك الاداء وان قدر عليه ولم أر ذلك فى شئ من الكتب التى تستمد من الشامل كالبحر وحلية الشاشى وبيان العمرانى وعبارة الماوردى فان قال كل منهما لا أدفع ما على حتى أقبض مالى كان لكل منهما حبس مال صاحبه على حقه ولا يرجح أحدهما فى تقديم القبض وهو الصواب وما وقع فى الشامل من ابهام الحبس سبق قلم أو تحريف من ناقل وأما حبس السيد أو المكاتب فلا وجه له انتهى والظاهر أن حبسهما بما ذكر انما ينابذ ما قاله لو لم يمتنعا من تعجيز المكاتب أما لو امتنعا منه مع امتناعهما مما مر فلا وعليه يحمل كلامهم * (فرع لا تصح الوصية) من السيد (برقبة المكاتب) وان عجزه بعد لانه نوع من التصرف فى رقبته ومنفعته فاشبه ما اذا أوصى بعبد الغير (فان علقها بتعجيزه وعوده رقيقا صحت) كما لو أوصى بثمرة نخلة وحمل جاريته وكما لو قال ان ملكت عبد فلان فقد أوصيت به وتقدم ذلك فى الوصايا ولا حاجة لقوله وعوده رقيقا (فان عجز) المكاتب عن النجوم فى هذه (وأنظره الوارث فللموصى له تعجيزه) ليأخذه لانه يستحق رقبته فله التوصل الى حقه بتعجيزه والوارث لاحق له فيها وانما يعجزه الموصى له (بالقاضى) أى بالرفع اليه كما مر فى الجنى عليه (وتصح الوصية بالنجوم) التى على المكاتب وان لم تكن مستقرة كما تصح بالحمل وان لم يكن موجودا فى الحال (فيأخذها الموصى

(قوله والوجه تقييده بغيرهما من سائر المثليات الخ) أشار الى تصحيحه (قوله محمول بقرينة ما هنا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والوجه تقييده بما اذا لم يحصل به عتق) أشار الى تصحيحه (٤٩٤) (قوله واذا جاز ذلك برضا المكاتب وحده) كان يقول جعلت ما وجب لى قصاصا (قوله وعند البغوى المنع) هو الاصح (قوله وبه جزم القاضى) وهو الاصح (قوله لانتفاء المطالبة) يؤخذ من هذا التعليل ان من باع المحجور عليه بالفلس شيأ بثمن فى ذمته أو أقرضه أو أجره باجر فى ذمته عالما بحجره وله دين على معامله موافق له فى الجنس والقدر والصفة والحلول انه لا تقاص لعدم مشاركته لارباب الديون وعدم مطالبته للمديون به (قوله وشرط التقاص أن يكون الدينان مستقرين) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال الزركشى ويشترط أن لا يكون مما يبنى على الاحتياط ولهذا قال ابن عبد السلام ظفر المستحق بحقه عند تعذر أخذه ممن هو عليه جائز الا فى حق المجانين والايتام والاموال العامة لاهل الاسلام (قوله قاله القاضى الخ) ظاهر كلامهم انه لا فرق فى ذلك بين دين السلم وغيره وبه صرح فى أصل الروضة قال فى المهمات وليس كذلك بلا خلاف لامتناع الاعتياض عن دين السلم كذا صرح به القاضى حسين والماوردى ونص عليه الشافعى (قوله قال الاذرعى وقضيته ان السيد الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وأما حبس السيد أو المكاتب فلا وجه له) أشار الى تصحيحه وكتب أيضا قد تقدم فى باب جامع آداب القضاء قبيل الطرف الثانى ان المكاتب لا يحبس للنجوم ولا لغيرها فى حق السيد (قوله فالظاهر ان حبسهما بما ذكر الخ) أشار الى تصحيحه

ان أديت والولاء على) المكاتب (للسيد فان عجز) المكاتب عنها (عجزه الوارث وبطلت الكتابة
ن أنظره الموصى له فان أبرأه) الموصى له عن النجوم (عتق) كما لو أبرأه السيد عنها بجامع ان كلا
يملك الاستيفاء فيملك الابراء المرتب عليه العتق وقيل لا يعتق لان السيد ما ملكه استيفاء النجوم
تفويت الرقبة على الوارث والترجيح من زيادته وبه صرح الاسنوي ونقله عن جزم ابن الصباغ وتصحيح
قاضي في تعليقه (وتصح الوصية بالنجوم لواحد وبالرقبة ان رق لآخر) فان أدى المال بطلت
ثانية وان رق بطلت الاولى صرح به الاصل وبعد صحة الوصيتين ان طلب الثاني تعجيزه والاول انظاره قدم
ثاني أو بالعكس قال الماوردي بطلت الوصيتان لان كلا منهما داع الى ابطال وصيته فصار ذلك مبطلا
او يعود المكاتب الى الورثة وهم بالخيار بين انظاره وتعجيزه نقله الزركشي وأقره (وتصح) الوصية
بما يعجل) المكاتب (من النجوم فان) لم يعجل شيأ بل (أديت) كلها بمحلها (بطلت) أي
الوصية ولا يجبر على التعجيل لتنفذ الوصية (ولو أوصى بالرقبة والكتابة فاسدة صحت) أي الوصية لانه قن
وتضمنت الفسخ) للكتابة (وكذا تصح ولو كان جاهلا) بفساد الكتابة اعتبارا بحقيقة الحال ولو قال
ت وتضمنت الفسخ ولو جاهلا كان أولى وأخصر واما الوصية بالنجوم هنا فباطلة كما نص عليه في المختصر
ن السيد لا يملكها في الذمة الا ان يقول أوصيت بما أقبضه من نجوم الفاسدة فتصح كما في الوصية بملك الغير اذا
ضافه الى ملكه بل أولى فان قلت هذا لا يملك ما يقبضه بدليل تراجعهما كما مر قلت قد يقال بل هو ملكه لانه
كسب عبده وقولهم انه لم يملكه أي بقبضه غايته انه يخرج عن ملكه بالعتق المرتب على قبضه حيث لا وصية
أما مع الوصية به فلا لتقدم تعلق الوصية به على خروجه المرتب على العتق المرتب على القبض وهذا كما
ى مع ما فيه من التكلف مبني على ان المكاتب كتابة فاسدة لا يملك كسبه وليس كذلك فالوجه ان يقال محل
صحة الوصية بذلك اذا لم يعتق المكاتب كان أقبض بعض النجوم وعجز عن الباقي أو عتق لكن قال سيده أو نوى
م أوصيت بما أقبضه من النجوم وأملكه بقرينة ما نظروا به (وحكم الوصية بالمبيع) بالبيع (الفاسد
كذلك) فتصح وان كان جاهلا بفساد البيع (ولو باعه) أي المكاتب كتابة فاسدة أو المبيع بيعا فاسدا
أو رهنه أو وهبه ولو جاهلا بالفساد (فكما لو أوصى به) فيصح ذلك كما لو باع مال أبيه ظانا حياته فبان
ميتا *(فرع* تصح الوصية بوضع النجوم) عن المكاتب (وتعتبر من الثلث كضعوا) عنه (كتابته
أو ما عليه من النجوم (فان) وفي نسخة وان (أوصى بنجم) من النجوم أي بوضعه عنه (فللوارث
جعله أقل نجم) منها لانه المتيقن واصدق النجم عليه (وكذا) الحكم (لو قال ضعوا عنه ما قل أو ما كثر
أو ما خف أو ما ثقل) لانها أمور اضافية (ولو قال ضعوا عنه ما شاء أو ما شاء من نجوم الكتابة فشاء الجميع)
أي وضعه (لم يوضع بل يبقى) منه (أقل متمول) لان من في الثانية للتبعيض والمعنى في الاولى ضعوا من
نجوم كتابته ما شاء والا لقال ضعوا عنه النجوم فترجع الى الصورة الثانية (أو) قال (ضعوا) عنه
(أكثر ما عليه أو أكثر ما بقي عليه وضع عنه نصفه وزيادة ما شاء الوارث) لان أكثر الشيء ما زاد على نصفه
ولو قال ضعوا عنه أكثر ما عليه أو أكثر ما بقي عليه ومثل نصفه وضع عنه ثلاثة أرباع ما عليه وزيادة شيء ذكره
الرافعي في نسخه الصحيحة ونص عليه الشافعي والمراد بزيادة شيء ما شاءه الوارث ونصفه لان مقتضى العبارة ان
يحط النصف وشيء ونصفهما جميعا فلو كانت ألف درهم فاختار الوارث ان تكون الزيادة درهما وضع عنه
خمسمائة درهم ثم نصفهما فتكون الجملة سبعمائة وخمسين ودرهما ونصفا (أو) قال ضعوا عنه (أكثر
ما عليه أو ما عليه وأكثر حط) عنه (الكل ونفي الزائد) لاستحالة وضعه (فان اختلفت النجوم
اقدارا وآجالا فقال حطوا) عنه (أكثرها) أو أكبرها (روعي القدر أو أطولها) أو أقصرها
(روعيت المدة أو أوسطها عين الورثة ما شاؤا من) أوسط (عدد النجوم وآجالها وأقدارها) ان اختلفت
النجوم فيها جميعا لاحتمال اللفظ للاوسط في كل منها (فان قال المكاتب) للورثة (أراد بالتوسط)
أي بالاوسط (غير ما عينتم حلفهم عين) نفي (العلم) بذلك (فان تساووا) الاولى قول أصله تساوت

(قوله فالوجه أن يقال محل صحة الوصية الخ) أشار الى تصحيحه

أي النجوم (في القدر والاجل) حملت على العدد فان كانت ثلاثة نجوم مثلا فالوسط واحد (و) ان (كانوا) الاولى كانت (أربعة نجوم) مثلا (فالوسط) منها (اثنان) الثاني والثالث (فيعين الوارث احدهما) اذ ليس واحد منهما أولى باسم الاوسط من الآخر قال في الاصل كذا قال ابن الصباغ وغيره ويجوز ان يقال الاوسط كلاهما فيوضعان وهذا مقتضى ما في التهذيب انتهى قال الاسنوي والاول هو مذهب الشافعي وقد نص عليه في الام وذكر البلقيني نحوه (وان أوصى بكتابة عبد له بعد موته وعين مالا) لها (كوتب عليه والافعلى ما جرت به العادة والعادة) ان يكاتب العبد بما (فوق قيمته فان ضاق عنه الثلث ولم يجيزوا) أي الورثة الزائد عليه (كوتب بعضه) الذي يخرج من الثلث (وجاز) أي وصح ولا يبالي بالتبعيض اذا أفضت الوصية اليه واذا أدى عتق ذلك البعض وولاؤه للموصي والباقي رقيق وان أجاز الورثة ما ذكر وعتق باداء النجوم فولاؤه للموصي هذا كله اذا رغب العبد في الكتابة والا تعذر تنفيذ الوصية ولا يكاتب بدله آخر كما لو أوصى لزيد بمال فلم يقبله لا يصرف الى غيره (وان قال كاتبوا أحد عبيدي لم تكاتب أمة ولا خنثى مشكل حتى تظهر ذكورته) لعدم صدق الاسم ولو قال كاتبوا احدى امائي لم يكاتب عبد ولا خنثى مشكل حتى تظهر أنوثته (ويدخلان) أي الامة والمشكل (في) اطلاق (الرقيق) ونص الام على ان المشكل لا يدخل هو أحد القولين في المسئلة

(فصل المكاتب كالحر في التصرفات) لان مقصود عقد الكتابة تحصيل العتق وهو انما يحصل بالتصرف (الا فيما) أي في تصرف (فيه تبرع أوخطر) كما يأتي والخطر بفتح الطاء الاشراف على الهلاك قاله الجوهري (فيبيع ويشتري ويشفع) أي يأخذ بالشفعة (ويؤجر) نفسه وأمواله وان زادت مدة الاجارة على مدة النجوم فان عجزه السيد في المدة انفسخت الاجارة صرح به الاصل (ويستأجر ويحتطب ويصطاد (ويسافر) ولو (بلا اذن) في الجميع (ويؤدب عبيده) الاولى ارقاءه (ويختنهم ويفصدهم اصلاحا للمال ويقبل الهبة والوصية والصدقة ونحوها مما فيه جلب مال (ويبطل منه عتق) ولو في كفارة لانه يستعقب الولاء والمكاتب ليس اهلا له كالقن وكالعتق الكتابة صرح به الاصل (وابراء) عن دين (وهبة) لما فيهما من تفويت المال (ووصية) سواء أوصى بعين أم بثلث ماله (وقرض) ولو برهن أوكفيل لان ملكه غير تام والكفيل قد يفلس والرهن قد يتلف ويحكم حاكم للمقرض بسقوط الدين (وقراض) لذلك مع ان العامل قد يخون أو يموت فيضيع المال (وسلم) لانه يقتضي تسليم رأس ماله في المجلس وانتظار المسلم فيه لاسيما ان كان مؤجلا (وتعجيل) دين (مؤجل) لما فيه من تفويت الانتفاع بالمال بلا ضرورة (وشراء من يعتق عليه) لتضمنه تفويت المال (وتزويج نفسه أوعبده أوأمته) لما فيه من تفويت المال أونقص القيمة والتصريح بذكر الامة من زيادته وقوله وتزويج نفسه شامل للذكر والانثى (وتسر) أي ليس له ذلك خوفا من هلاك الجارية في الطلق ولضعف ملكه وكما يمنع الراهن من وطء المرهونة ولو عبر بدل التسري بالوطء كان أولى لانه أخص منه لاعتبار الانزال فيه بخلاف الوطء (ومحاباة) في شراء (وبيع بغبن) لما فيهما من تفويت المال (و) بيع (نسيئة ولو) توثق (برهن وكفيل) أوكان البيع باكثر من قيمة المبيع لان اخراج المال عن اليد بلا عوض تبرع في الحال والحلول فيه مخطرا قال الرافعي وفرقوا بين المكاتب والولي حيث يجوز له بيع مال الطفل نسيئة وان يرهن ويرتهن للحاجة أوللمصلحة الظاهرة بان المرعى ثم مصلحة الطفل والولي نصب لينظر له والمطلوب هنا العتق والمرعى مصلحة السيد ولم ينصب المكاتب له قال هو والنووي وقد مر في الرهن ان بعضهم سوى بينهما في الجواز لكن الذي عليه عامة الاصحاب هنا المنع وهذا الذي أشار الى تضعيفه هنا هو ما صححاه ثم وقال الاسنوي ان الفتوى عليه ثم قال الرافعي ويشبه ان يتوسط فيقال ان دعت ضرورة الى البيع والرهن كما في وقت النهب فله ذلك وان رأى فيه مصلحة لم يمكن منه لانه ليس ناظرا للسيد حتى يحتمل الخطر لمصلحة

(قوله ويجوز أن يقال الاوسط كلاهما الخ) جوابه ان موضوع الاوسط لواحد فلا يزاد عليه * (فصل المكاتب كالحر في التصرفات) * (قوله الا فيما فيه تبرع وخطر) قال البلقيني يستثنى مما فيه تبرع ما تصدق به على المكاتب من لحم وخبز مما العادة أن يؤكل ولا يباع فاذا أهدى شيأ منه لاحد كان للمهدى اليه أكله نص عليه في الام لحديث بريرة فوجب تقييد نصوصه المطلقة به بالمسامحة بذلك ولم أر أحدا استثناه ويستثنى مما فيه خطر ما الغالب فيه السلامة ويفعل للمصلحة كتوديج البهائم وقطع السلع منه والفصد والحجامة وختن الرقيق وقطع سلعته التي في قطعها خطر لكن في بقائها أكثر أوكان في قطعها خطر وفي ابقائها خطر ويستثنى تبرعه على السيد وباداء دين السيد على مكاتب آخر وقبله السيد (قوله صرح به الاصل) سيأتي في كلام المصنف (قوله وتزويج نفسه أوعبده) لانه يتعرض للمهر والنفقة وينقص قيمته لو كان للسيد وشمل اطلاقه المكاتبة وهو الصحيح فيزوجها باذنها (قوله لاعتبار الانزال فيه) وسترها عن عيون الناس (قوله قال هو والنووي وقد مر في الرهن الخ) قال النووي في مجموعه نصوص الشافعي دالة على ان المكاتب كالولي حرفا بحرف رهن للضرورة والمصلحة وهو الظاهر (قوله هو ما صححاه ثم) وهو الصحيح (قوله وقال الاسنوي ان الفتوى عليه) وقال النووي في تنقيح الوسيط هنا ان حكم المكاتب حكم ولي الطفل هذا هو الصحيح من المذهب

راها

اها بخلاف الولى (وتبسط فى أكل ولبس) أى ليس له ذلك لما مر ولا يكلف فيهما التقتير المفرط (وله
تراض وأخذ قراض وشراء جوار التجارة) توسعا له فى طرق الاكتساب (وهبة بثواب معلوم) لانها
ع (وبيع ما يساوى مائة بمائة نقدا وعشرة) أو أقل منها (نسيئة وشراء النسيئة) ان كان (بثمن
نقد) قال فى الاصل ولا يرهن به لان الرهن قد يتلف فان كان بثمن النسيئة فقال البغوى تبعا للقاضى لم
ز بلا اذن لانه تبرع وقال الرويانى فى جمع الجوامع يجوز اذ لا غبن فيه قال الاذرعى وهو المذهب المنصوص
عليه جرى العراقيون وغيرهم وما ذكره البغوى وجه شاذ للقاضى تبعه عليه (لا تسليم العوض قبل
قبض العوض) فى البيع والشراء لان رفع اليد عن المال بلا عوض نوع غرر وقيده ابن الرفعة بالعوض
الغائب عن المجلس وجزم فى غيره بالجواز وعلل ذلك بانه يعسر ضبطه (ولا قبول هبة) أو وصية (من
يلزمه نفقته) لو كان حرا لزمانة أو هرم أو صغر أو نحوه (الا كسوبا كفايته فانه يستحب) له (قبوله)
ه لا ضرر عليه فيه مع ترقب عتقه (ثم) لا يعتق عليه لان ملكه ضعيف ولا يبيعه بل (يكاتب عليه)
يعتق بعتقه ويرق برقه (ونفقته فى كسبه والفاضل) منه (للمكاتب) يستعين به فى أداء النجوم
(فان مرض قريبه) الذى تلزمه نفقته لو كان حرا (أو عجز لزم المكاتب نفقته) لانه من صلاح ملكه
ليس كالانفاق على أقاربه الاحرار حيث يمنع منه لان ذلك مبنى على المواساة وبما تقرر علم ان المانع من
قبول هبته أو نحوها اذا لم يكن كسوبا انما هو عدم صحة تصرفه فيه لا لزوم نفقته له لانه لا يلزمه نفقة قريبه
الذى انما لزمه نفقته فى الكسوب الذى عرض له مرض بسبب الملك لا بسبب القرابة كما عرف (وان
جنى) قريبه المذكور (بيع فيها) أى فى الجناية (ولا يفديه) لانه بمنزلة الشراء (بخلاف
جناية (عبده) الذى ليس بقريب له ان يفديه لان الرقبة تبقى له يصرفها فى النجوم

(فصل اذا أذن السيد له فيما منع)* منه (من التصرفات صح) التصرف لان الحق لا يعدوهما فاذا
اتفقا عليه صح كما لو وهب أحد الشريكين باذن الآخر (الا فى اعتاق رقيقه عن نفسه و) فى (كتابته)
لتضمنهما الولاء والمكاتب ليس أهلا له كالقن (و) فى (التسرى) لضعف الملك وهذه تقدمت فى باب
معاملة العبيد وخرج بنفسه اعتاقه عن سيده أو غيره باذنه فانه جائز (وان أذن له فى النكاح) لنفسه أو
لرقيقه (و) فى (التكفير بالطعام والكسوة) لا بالاعتاق (صح) كل من النكاح والتكفير بذلك
بوجود الاذن ولان القن اذا صح نكاحه بالاذن فالمكاتب أولى لانه أحسن حالا منه وترجيح جواز التكفير
بما ذكره من زيادته قال الاسنوى وهو الصحيح وممن صححه النووى فى تصحيحه وابن الرفعة فى كفايته (كهبته
لسيد وطفله) أى السيد (واقراضه ومحاباته) فى معاملته معه وبيعه نسيئة (وتعجيل دينه) المؤجل
ثم انما صح لان قبوله لها كاذنه (وان أذن له) فى الهبة لغيره (فوهب ثم رجع) السيد عن الاذن
قبل الاقباض) للموهوب (امتنع) الاقباض (وان اشترى قريبه) الذى يعتق عليه لو كان حرا
بالاذن) من سيده (تكاتب عليه) كنظيره فيما مر قبل الفصل (وتزويج السيد المكاتبة باذنها
صح) ولا يؤثر فيه ضعف ملكه لها ونقصها (وللمكاتب) ولو بلا اذن (شراء من يعتق على سيده)
وقبول هبته والوصية له به توسعا له فى طرق الاكتساب (ولا يعتق) على سيده (الا ان رق) المكاتب (وهو)
أى من يعتق على سيده (ملكه) فيعتق عليه لدخوله فى ملكه قال الرافعى ولم يقولوا انه يمنع من صرف
المال الى عوض من عساه يعتق على السيد ولا نظروا الى لزوم النفقة له بالعتق عليه وانما اعتبروا الحال (فان
كان) مما ملكه بما ذكر (بعضه) أى بعض من يعتق على سيده (ولم يختر) سيده (تعجيزه) بل
هو الذى عجز نفسه (لم يسر) عتق ذلك البعض الى الباقى ولو كان السيد موسرا كما لو ورث بعض قريبه
وان اختار) سيده (تعجيزه وهو موسر) أو معسر كما فهم بالاولى (فكذلك) لان مقصوده فسخ
الكتابة ودخوله فى ملكه ضمنى قهرى وقيل يسرى فيما قاله لانه ملك باختيار التعجيز فصار كما لو ملك بالشراء
والترجيح من زيادته وبه صرح الاصل فى كتاب العتق وتبعه هو ثم أيضا وخالف البلقينى فصحح الثانى

(قوله وقال الرويانى فى جمع الجوامع يجوز اذ لا غبن فيه) أشار الى تصحيحه (قوله وعليه جرى العراقيون) وهو الوجه وعلله المازردى بان الغرر فيه على رب الدين لا على المكاتب وقول البغوى لما فيه من التبرع غير جيد اذ لا تبرع (قوله يتكاتب عليه) قال البلقينى هذه اللفظة لم أجدها فى كلام الشافعى ولا الاصحاب المتقدمين ولتفاعل معان ليس هذا منها وانما معناه تبعه فى المقصد من الكتابة وهو منع بيعه وانه يرق برقه ويعتق بعتقه وهذا اصطلاح شرعى (قوله الا فى اعتاق رقيقه عن نفسه) ولو عن كفارة أما عن سيده أو أجنبى فيصح بالاذن فى الاظهر

(والعبد) القن (ان يتهب بلا اذن قريبا يعتق على سيده ان لم تلزمه نفقته) فى الحال لكونه كسوبا أو السيد فقيرا ويدخل فى ملك سيده قهرا كما لو احتطب (ويعتق عليه) فان لزمته فى الحال لكونه زمنا أو نحوه والسيد موسرا فليس له ذلك فان خالف لم يصح لان فيه اضرارا بالسيد (وليس له الرد بعد قبوله) أى العبد الهبة كما فى الملك الحاصل بالاحتطاب (وكذا) له ان يتهب (بعضه) أى بعض من يعتق على سيده بلا اذن بالشرط السابق (فيعتق) ذلك البعض على السيد (ولا يسرى) عتقه الى الباقى لحصول الملك قهرا كما لو ورثه وهذا ما جزم به الاصل هنا وبحثه فى الروضة فى كتاب العتق لكنه جزم قبله فيها كاصلها والمنهاج كاصله ثم بالسراية ولو اخر كاصله قوله وليس له الرد بعد قبوله الى هنا كان أولى (ولو اشترى مريض أباه) بالف مثلا (ودينه مستغرق) لتركته (صح ولا يعتق) عليه (ويباع فى دينه ولو وهب المكاتب بعض أبيه) أو ابنه (الكاسب فقبله ثم عتق) المكاتب (عتق عليه) ذلك البعض (وسرى) الى باقيه (ان كان موسرا ولو اشترى المكاتب ابن سيده ثم باعه بابى السيد صح وملك الاب فان رق المكاتب عتق الاب على السيد) لانه صار ملكا له (فان وجد به عيبا فله الارش لا الرد) لتعذره (فان نقص) العيب (العشر) من قيمة الاب (رجع بعشر الابن) الذى هو الثمن ويعتق عليه (ولا يسرى) عتقه الى الباقى (ولو عجز السيد المكاتب) لحصول الاستحقاق قهرا وان توقف الملك على طلب الارش قال البلقينى قد صحح النووى السراية فيما لو باع شقصا من يعتق على وارثه من ابن أخيه مثلا بثوب فمات ووارثه أخوه فرد الثوب بعيب واسترد الشقص من ابنه عتق عليه وسرى ومسئلتنا أولى لتوجه القصد الى اختيار ملك بعض الابن وهنا لتوجه القصد الى الرد وملك البعض من الابن حصل تبعا فالسراية هنا أولى انتهى وتقدم ثم أن المعتمد خلاف ما صححه النووى *(فرع)* لو (وطئ المكاتب أمته) ولو بغير اذن سيده (فلا حد) عليه لشبهة الملك (ولا مهر) لها عليه لانه لو ثبت لثبت له (والولد نسيب) للشبهة (فان ولدته وهو مكاتب ملكه) لانه ولد أمته (ولم يملك بيعه) لانه ولده (وتكاتب عليه) فلا يعتق عليه لضعف ملكه (فاذا عتق المكاتب عتق الولد وفاز المكاتب) لا الولد (بكسبه) لانه كسب مملوكه ولانه لو فاز به الولد لوقف وان رق صار للسيد (ولا تصير أمه أم ولد) للمكاتب وان ملكها ملكا تاما عند عتقه لانها علقت بمملوك فاشبهت الامة المنكوحة وحق الحرية للولد لم يثبت بالاستيلاد فى الملك بل بصيرورته ملكا لابيه كما لو ملكه بهبة (ولو جنى الولد) وتعلق الارش برقبته (وأبوه مكاتب فحكى الامام عن العراقيين ان له أن يفديه من كسبه فان لم يكتسب فله بيعه كله) وان زاد على قدر الارش (وأخذ الزائد) عليه بعد صرفه للمجنى عليه (قال وهو غلط بل ليس له أن يفديه) وان كان يفديه من كسبه لان كسب الولد كسائر أموال المكاتب والفداء كالشراء وليس له صرف المال الذى يملك التصرف فيه الى غرض ولده الذى لا يملك التصرف فيه لانه تبرع (ولا يباع) منه (الا قدر الارش) كما لا يباع من العبد المرهون اذا جنى الا قدر الارش أى ان تيسر بيعه فيهما والا بيع كله قال فى الاصل واذا فداه أى على القول بانه يفديه لا ينفذ تصرفه فيه بل يتكاتب عليه كما لا ينفذ اذا اشتراه قال الاسنوى وما صححه الامام من انه لا يفدى ولده وأنه لا يبيع الا قدر الارش هو الصحيح فقد جزم الرافعى بالاول فى تصرفات المكاتب ونص الشافعى على الثانية فى الجامع الكبير كما نقله العمرانى فى زوائده (وان ولدت بعد عتقه لدون ستة أشهر) من حين العتق (فالحكم كذلك) أى يكون الولد ملكا للواطئ ولا يملك بيعه ولا تصير أمه أم ولد لان العلوق وقع فى الرق (أو) ولدته (لاكثر) من دون ستة أشهر ووقع فى المنهاج وأصله لفوق ستة أشهر من حينئذ وهو المناسب فى الستة لقوله (فان وطئ بعد الحرية وأتت به لستة أشهر) فاكثر (من) حين (الوطء فهى مستولدته) لظهور العلوق بعد الحرية والولد حينئذ حر ولا ولاء عليه الا بالولاء على أبيه ولا ينظر الى احتمال العلوق فى الرق تغليبا للحرية (وان لم يطأها) بعد الحرية أو وطئها بعدها

(قوله وان أذن له فوهب الخ) محله فى الهبة اذا أذن فى الاقباض أيضا قاله فى الكفاية (قوله وهذا ما جزم به الاصل هنا) وهو الصحيح (قوله وبحثه فى الروضة فى كتاب العتق) وقال البلقينى انه المعتمد والاذرعى انه المذهب وما فى المنهاج ضعيف وقال فى البسيط انه فاسد لا وجه له قال الزركشى وهو كما قال وتعليلهم بان قبول العبد كقبول السيد شرعا ممنوع فيما يضر بالسيد لكن صرحوا به فى المهمات ولهذا صححوا ان السيد يحلف على البت فى نفى فعل عبده وعللوه بان فعله كفعله (قوله لحصول الاستحقاق قهرا) اذ لم يقصد التملك وانما قصد التعجيز والملك حصل ضمنا فاشبه ما اذا عجز المكاتب نفسه ويفارق الرد بعيب بان الرد يستدعى حدوث ملك أبدا فاشبه الشراء بخلاف التعجيز (قوله بل ليس له أن يفديه) أشار الى تصحيحه (قوله كما نقله العمرانى فى زوائده) فهو المذهب (قوله ووقع فى المنهاج كأصله الخ) قال الزركشى والاصوب عبارة المنهاج فانه لا بد من تقدير لحظة زائدة على ستة أشهر (قوله لظهور العلوق بعد الحرية) قيده البلقينى بما اذا تحقق حدوثه بعد العتق بان لم يطأ قبله أو وطئ واستبرأ منه فلو وطئ قبل العتق ولم يستبرئ ثم وطئ بعده وأمكن كونه منهما لم أحكم بحرية الولد ولا باستيلاد أمه فى الام ما يقتضى ما قررته وهو قوله ولا يكون فى حكم أم الولد حتى تلد منه بوطء كان بعد عتقه قال ولم يقيد أحد بما قيدته وأيدته بنص الام اه وهو مردود بقولهم ولا ينظر الى احتمال العلوق فى الرق تغليبا للحرية

نت به لدون ستة أشهر من الوطء (لم تصر مستولدة) قال الرافعي واولاد أولاد المكاتبة كاولادها (الحكم
ابع فى ولد المكاتبة) لو (كاتب أمه ولها ولد لم يلحقها) فى الكتابة بل هو باق على ملك السيد (فان
رط ادخوله) فيها (فسدت) لكن يبقى التعليق (فيعتق معها بالاداء) منها للنجوم (لوجود الصفة
ن كاتبها) وفى يدها مال (على أن ما فى يدها لها فهو جمع بيع وكتابة) بعوض واحد فلا يصح البيع وتصح
كتابة بالقسط هذا ما اقتضاه كلامه كالروضة وهو بحث للرافعي أبداه بعد نقله عن ابن كج عن الشافعي أنه
ص على فساد الكتابة ونقله الزركشي مع زيادة عليه ثم قال وبذلك علم أن الراجح فساد الكتابة ولا ينبغي تخريجه
ى البيع المضموم للكتابة لان المتبايعين قصدا العقدين فامكن اعطاء كل واحد حكمه وهنا أورداهما على
ذه الشرطية وهى فاسدة فافسدت (ويتبعها فى الكتابة حمل) لها (موجود) عند الكتابة وان لم تصح
تابته وحده بناء على أن الحمل يعرف فيعتق بعتقها عن الكتابة بان يعتق باداء النجوم أو بالابراء منها أو
لاعتاق وهذا كما أنه يتبعها فى البيع وان لم يصح بيعه وحده (وكذا) يتبعها (ما حدث) منها (من غير
سيد من حمل) من نكاح أو زنا (بعد الكتابة) لان سبب الحرية تحقق فيها فى عتق الاولاد بدليل
ستولدة ولان الولد كسبها فيوقف أمره على رقها وحريتها كسائر أكسابها (الا أنه لا يطالب بنجم) لانه لم
وجد منه التزام (ويعتق بعتقها عن الكتابة فان ماتت أو رقت رق) تبعا لها وصار للسيد (ولو فسخت
الكتابة وعتقت) بعد الفسخ (لم يعتق بعتقها) لانه انما يعتق بعتقها من جهة الكتابة وقد زالت (وحق
الملك فى ولد المكاتبة للسيد كامه) وكولد المستولدة (فلو أعتقه عتق بخلاف ولد المكاتب) من أمته فان حق
الملك فيه له لا للسيد فيصرف كسبه له ولا يعتق باعتاق السيد له وذلك لان أمته ولدته وهى ملك له ولو ولدت
منه من نكاح أو زنا أولادا فهم عبيده كسائر أكسابه فكذا هذا الولد الا أنه لا يبيعه بل يكاتب عليه بالقرابة
كامر (فان قتل ولد) المكاتبة (فالقيمة له) أى للسيد كقيمة أمه لو قتلت (وأما كسبه وارش جناية عليه)
فيما دون نفسه (ومهر) وطء (شبهة فموقوف) باق كل منها بعد الانفاق عليه منه (فان عتق مع أمه
فذلك له والا فللسيد) كما أن كسب الام اذا عتقت يكون لها والا فللسيد ولانا وان جعلنا حق الملك فيه للسيد
فليس له التصرف فيه بل يتوقف الى ان يتبين أمره فى الحرية والرق فليكن كسبه كنفسه (وليس له) أى
للولد (أن يؤدى منه عنها) نجومها (ان عجزت) عن الاداء أو قدرت عليه كما فهم بالاولى (لتعتق) هى فيعتق
بعتقها لانه تابع لا اختيار له فى العتق وليس لها اذا عجزت أن تأخذ من كسبه الموقوف له لتستعين به فى أداء
نجومها اذ لا حق لها فيه فان مات الولد فى مدة التوقف صرف الموقوف الى السيد ذكره الاصل (ومؤن الولد)
تكون (من كسبه فان لم يكتسب) أو لم يف كسبه بمؤنه (فعلى السيد) لا على بيت المال لان حق الملك له
(ويصدق السيد) بيمينه (انه) أى ولد مكاتبه (ولد قبل الكتابة) حتى يكون رقيقا له (وان أمكن) انه ولد
(بعدها) أى والحالة ذلك لانه اختلاف فى وقت الكتابة فصدق فيه كاصلها ولان الاصل جواز التصرف فيما
يحدث من ملكه وهى تدعى حدوث مانع منه فان نكل عن اليمين قال الدارمى قال ابن القطان وقف الامر
حتى يبلغ الولد ويحلف ويحتمل ان تحلف الام فان نكلت فهل يحلف الولد على وجهين (فان شهد للسيد
بدعواه) السابقة (أربع نسوة قبلن) فى شهادتهن لانها شهادة على الولادة والملك يثبت ضمنا (وان أقاما
بينتين) بما ادعياه (تعارضتا وان زوج أمته بعبده ثم كاتبه ثم باعها منه وأتت بولد فقال المكاتب ولدته بعد
الشراء فهو ملكى) تكاتب على (فكذبه السيد صدق المكاتب) بيمينه بخلافه فيما مر لانه هنا يدعى ملك
الولد لما مر ان ولد أمته ملكه والمكاتبة ثم لا تدعى الملك بل تدعى ثبوت حكم الكتابة فيه (ولو كاتب الامة بين

ه وكذا يتبعها ما حدث منها من غير السيد الخ) لا تجوز له معاملة السيد ولو قلنا يتوقف فى اكسابه وهو المرجح لانا لم نجزم فيها بما جزمنا به فى
ب المكاتب وذلك يقتضى بطلان تصرفه معه قال البلقيني ولم أر من تعرض لذلك وهو فقه حسن وللسيد مكاتبته كما جزم به الماوردى تفريعا
ان له اعتاقه لان الحاصل له كتابة تبعية لا استقلالية ولو كان أنثى فوطئها السيد (١٩٩) لم يجب عليه مهر لان حق الملك فى الولد للسيد
وارش الجناية عليه ليس له (قوله وحق الملك فى ولد المكاتبة للسيد كامه) محله ما اذا لم يكن ولدها من عبدها فان كان من عبدها ففى أصل الروضة يشبه أن يكون كولد المكاتب من جاريته يعنى فيكون حق الملك فيه للام قطعا قال البلقيني وعندى انه وهم فان المكاتب يملك جاريته والولد يتبع أمه فى الرق وولد المكاتبة انما جاءه الرق من أمه لا من رق أبيه الذى هو عبدها اه ولهذا لم يذكره الاصفونى ولا الحجازى ولا المصنف ولا صاحب الانوار (قوله ومهر وطء شبهة) قال البلقيني لا يتقيد ذلك بالشبهة بل له مهر جاريته الواجب بالعقد من مسمى صحيح أو مهر مثل بسبب تسمية فاسدة أو تلف المسمى قبل قبض الزوجة أو غير ذلك مما يوجب مهر المثل من غير وطء وكذا له الفرض فى المفوضة ومهر المثل فى موت أحد الزوجين قبل الفرض والمسيس فى المفوضة وجميع ذلك يأتى فى المرأة المكاتبة كتابة فاسدة (قوله فان عتق مع أمه) كذا قيده الشافعى فى الام والمختصر ومفهومه
انه لو عتق باعتاق السيد لم يكن المال للولد قال البلقيني ولم أر من صرح بهذا والقاعدة ان المكاتب كتابة صحيحة اذا عتق باى وجه كان مع بقاء
الكتابة فعتقه عن جهة الكتابة فيتبعه كسبه وأولاده نعم لو رقت الام بعد فالارجح عود كسبه للسيد لانه لم يتبعها كسبها والفرع لا يزيد على
الاصل وهو محتمل اه بمعناه (قوله قال الدارمى قال ابن القطان وقف الامر الخ) أشار الى تصحيحه

وضع التوأمين فالاول للسيد والثانى كالام) أى يتبعها فى الكتابة (وكذا) الحكم (فى البيع) يكون (المنفصل للبائع والمجتن للمشترى) لان الحمل يتبع الام فى البيع

* (فصل وطء مكاتبته) كتابة صحيحة (حرام) لاختلال ملكه فيها وكالوطء فى التحريم سائر التمتعات كما صرح به فى الروضة فى باب الظهار (ولا حد) على واحد منهما (به) وان علم تحريمه لشبهة الملك (بل يعزر) به العالم بتحريمه (و يوجب المهر) لها عليه ولو مع العلم بالتحريم لذلك (وتأخذه هى (فى الحال فان) لم تأخذه وقد (حل) عليها (نجم جاءت التقاصة) بشرطها وان عجزت قبل أخذه سقط (وانها المطالبة به بعد العتق) بالكتابة (فان أولدها صارت) مع كونها مكاتبة (مستولدة) لانها علقت منه بولد فى ملكه فيعتق بالكتابة أو بموته (والولد حر) لذلك (ولا يجب لها) عليه (قيمته) لان حق الملك فيه له كما مر (فان مات) السيد قبل تعجيزها (عتقت بالكتابة) لا بالاستيلاد كما لو أعتق المكاتب أو أبرأه عن النجوم (وتبعها كسبها وأولادها الحادثون) من نكاح أو زنا (بعد الكتابة) ولو بعد الاستيلاد كسائر المكاتبات (وكذا لو علق عتق المكاتب بصفة فوجدت قبل الاداء) للنجوم عتق بوجود الصفة عن الكتابة وتبعه كسبه وأولاده الحادثون لان عتق المكاتب لا يقع الا عن الكتابة ولو أولدها ثم كاتبها أو مات قبل تعجيزها عتقت عن الكتابة وتبعها أولادها الحادثون وكسبها الحاصل بعد الكتابة صرح به الاصل (فان مات) السيد (بعد التعجيز عتقت بالايلاد) والاولاد الحادثون بعده من نكاح أو زنا يتبعونها والحادثون قبله أرقاء السيد (وتبطل) بمعنى تفسد كما عبر به الاصل (كتابة أمة بشرط وطئها) لفساد الشرط * (فرع * وطء أمة المكاتب حرام على السيد) كالمكاتبة بل أولى (ولا حد عليه بوطئها) لشبهة الملك (و يلزمه) له (المهر بوطئها) لان اكسابها لسيدها والمهر منها (والولد حر نسيب) للشبهة لانه علق سيدها (لا تجب قيمته) على واطئها لانه ارضعته فى ملكه (وتصير الامة مستولدة) له (و يلزمه قيمتها) لسيدها لانه املكه (ومن كاتب أمة) له (حرم عليه وطء بنتها التى تكاتبت عليها) لثبوت حكم الكتابة لها (و يلزمه به المهر ولا حد) عليه للشبهة فيهما (و ينفق عليها منه ومن) باقى (كسبها و يوقف الباقى فان عتقت مع الام فهو لها والا) بان عجزت بتعجيز أمها (فللسيد) فان أولدها صارت مستولدة له (والولد حر نسيب لا تلزمه قيمته) لامر (ولا قيمة أمه) لانها لا تملكها وانما يثبت لها حق العتق بعتقها وقد تأكد ذلك بالاستيلاد و يبقى حق الكتابة فيها (و) حينئذ (تعتق) اما (بعتق أمها) و يكون الكسب لها (أو موت سيدها * فرع) * لو (وطئ أحد الشريكين مكاتبتهما لزمه مهرها) ولا حد عليه كما مر فى المالك الواحد (و) لزمه (تسليمه) لها (فى الحال ان لم يحل) عليها (نجم وان حل) عليها نجم واتحد مع المهر جنسا وقدرا (وفى يدها قدر المهر أخذه) منها (الآخر و برئ الواطئ) من المهر والمكاتبة من قدره من نجم الواطئ بالتقاص (وان لم يكن فى يدها شئ) آخر (فالتقاص) جار (فى نصف نجم الواطئ) مع نصف المهر (والنصف الآخر يدفع لغير الواطئ وان عتقت بغيره) أى بغير دفع قدر المهر والتقاص (أخذته) أى المهر (وان عجزت) بعد أخذه (و رقت اقتسماه) ان بقى وان تلف تلف من ملكهما وان عجزت و رقت قبل أخذه فان كان فى يدها بقدر المهر مال أخذه الآخر و برئت ذمة الواطئ وان لم يكن فى يدها شئ فللآخر ان يأخذ نصف المهر من الواطئ لانه وطئ أمة مشتركة بينهما (وان أحبلها) الواطئ منهما فاتت بولد (ولحقه) بان ولدته لاربع سنين فاقل من وطئه ان لم يدع استبراء أو لدون ستة أشهر من الاستبراء ان ادعاه (ثبت الاستيلاد فى نصيبه) من الامة (مع) بقاء (الكتابة) فيه وان لم يلحقه بان ادعى الاستبراء وحلف عليه وأتت به لستة أشهر فاكثر من الاستبراء أو لم يدعه وأتت به لاكثر من أربع سنين من الوطء فلا استيلاد وهو كولد المكاتبة من نكاح أو زنا وقد مر حكمه (فان كان معسرا لم يسر الاستيلاد) الى نصيب شريكه (فان أدت) اليهما النجوم (عتقت بالكتابة) و بطل حكم الاستيلاد ان كان (وان عجزت) و رقت (فنصفها قن ونصف) منها (مستولد وان مات الواطئ

(قوله كتابة صحيحة) أما المكاتبة كتابة فاسدة فلا يحرم وطؤها (قوله و يوجب المهر) ظاهره مهر واحد ولو تكرر الوطء وهو الاصح من زيادة الروضة فى الصداق لكن فى الام على مهر واحد حتى تخير فتختار الصداق أو العجز فاذا خيرت فاختارت الصداق ثم أصابها فلها صداق آخر وكلما خيرت فاختارت الصداق ثم أصابها فلها صداق آخر كما كح امرأة نكاحا فاسدا فالاصابة مرارا توجب صداقا واحدا فاذا فرق بينهما وقضى بالصداق ثم نكحها نكاحا آخر فلها صداق آخر واستثنى البلقينى من ايجاب المهر المكاتبة بالتبعية وحق الملك فيها للسيد كبنت المكاتبة فلا يجب المهر على السيد بوطئها (قوله لذلك) خرج بذلك المكاتبة بالتبعية كبنت المكاتبة فلا مهر لها على السيد لان حق الملك فيها له ذكره البلقينى

وهي

مكاتبة عتق نصفها وبقي النصف) الآخر (مكاتبا) أو بعد الفسخ عتق نصفها المستولد
اق فن (وأما الولد فنصفه حر ونصفه مكاتب على أمه) لان أحد نصفيها ليس له فان عتقت عتق
ف المذكور والارق للشريك الآخر (ولا يجب) على الواطئ (قيمة) نصف (الولد) الحر
على ان الحق في ولد المكاتبة للسيد (فان أدت) الى الشريكين النجوم (عتقا) أي النصف المكاتب
مة (بالكتابة وبطل الاستيلاد) وقوله (وأخذت نصف قيمة الولد) أي من الواطئ بناء الاصل
ان الحق في ولد المكاتبة لها وهو ضعيف كما مرت الاشارة اليه (وان كان الواطئ موسرا لم يسر الاستيلاد)
نصيب شريكه (الا عند العجز) فيسري وانعقد الولد كله حرا كما لو أعتق أحد الشريكين نصيبه من
كاتب (فان أدت) اليهما النجوم (عتق) كل الامة عبارة الاصل عتقت (عن الكتابة وولاؤه)
عتقها (بينهما ويبطل الاستيلاد ولها المهر على الواطئ) فتأخذه ان لم تكن أخذته (وعليه للشريك
ن قيمة الولد) بناء على ثبوت الكتابة فيه وان حق الملك فيه للسيد (وان عجزت) ورقت
م الواطئ للشريك النصف من قيمتها ومن مهرها ومن قيمة الولد * فرع) * هذا ان وطئها أحدهما
ان وطئاها جميعا) ولم تأت بولد (فعلى كل منهما مهر كامل فان رقت وقد قبضتهما وهما سواء
سماهما بالسوية) ان كانا باقيين وليس لاحدهما مطالبة الآخر بشئ وحكم الحد والتعزير كما مر وقوله
ما سواء من زيادته وهو مضر (وان رقت قبل قبضهما سقط) عنهما (نصفاهما) أي عن كل منهما
ما لزمه (وتقاصا في الباقي) ان تساوى المهران (فان كان أحد المهرين أكثر) من الآخر لكونها
ا عند وطء أحدهما ثيبا عند وطء الآخر أو لاختلاف حالها صحة ومرضا أو لغيرهما (أخذ صاحبه) أي
كثر (الفضل فان أفضاها أحدهما أو افتضها وهي بكر سقط) عنه (حصته من الارش أيضا) أي
سقوط حصته من المهر ولزمه حصة الآخر من ذلك والمراد بالارش في الاولى نصف القيمة وفي الثانية
حكومة وعبارة الاصل وان أفضاها أحدهما لزمه نصف القيمة للشريك وان افتضها لزمه نصف ارش
تقاص مع المهر أي مهر بكر لا ثيب والتصريح بقوله وهي بكر من زيادته (فان اختلفا في المفضي أو
نض) لها منهما (حلف كل منهما للآخر ولا يخفى حكم النكول) أي فان نكلا فلا شئ لاحدهما
الآخر أو أحدهما قضي للحالف (وان أتت بولد ولم يدعيا استبراء) أو ادعياه وأتت به لدون ستة
شهر من الاستبراء (فلها) الاولى قول أصله فله (أربعة أحوال الاول أن لا يمكن لحوقه باحدهما)
ن ولدته لاكثر من أربع سنين من وطء الاول ولدون ستة أشهر من وطء الثاني أو لاكثر من أربع سنين
ن وطء آخرهما وطأ أو لستة أشهر فأكثر من الاستبراء ان ادعياه (فلا يلزمهما الا المهر كما سبق) فلا يلحق
ولد بواحد منهما الحال (الثاني ان يمكن كونه من الاول فقط) فاذا كان كذلك (لحقه وثبت الاستيلاد
نصيبه فان كان معسرا) فلا سراية وتبقى الكتابة في جميعها (و) حينئذ ان (أدت النجوم عتقت ولها
لى كل) منهما (مهر كامل وان رقت فنصفها قن للآخر) ونصيب الاول يبقى مستولدا (ولكل
نهما (على الآخر نصف مهرها فيتقاصان ونصف الولد حر كما سبق) فيما لو وطئها أحدهما وأولدها
وان كان موسرا فالولد كله حر ويسري الاستيلاد) من نصيبه الى نصيب شريكه (عند التعجيز ثم الحكم
كما سبق) ثم ومامر ثم فيما اذا عجزت ورقت من أنه يجب للشريك على الذي أولدها النصف من مهرها وقيمتها
وقيمة الولد يجب هنا للثاني على الاول (وأما وطء الثاني فان كان بعد حكمنا بمصير جميعها أم ولد للاول فهو
بلا شبهة زنا) يوجب الحد (فان وطئها بشبهة أخرى) أي غير شبهة الملك المنتفية (لزمه المهر وان ثبتت
الاولى قول أصله بقيت (الكتابة في نصيب الاول فالنصف) من المهر (لها والنصف) الباقي (للاول)
وان ارتفعت في نصيبه أيضا فجميعه له (وان كان) وطؤه (قبل الحكم) بذلك (لم يجب) عليه (الا
نصفه) لان السراية اذا حصلت أخيرا انفسخت الكتابة وعاد نصفه رقيقا فتكون الاكساب له والمهر منها
(وهو) أي نصفه (للمكاتبة ان بقيت الكتابة في نصيب الاول والا فله) لانها مستولدته الحال (الثالث

(قوله وهو مضر) هو حسن
يبين به ان لكل منهما نصفها
ليصح قوله اقتسماهما
بالسوية وقوله سقط
نصفاهما (قوله فان كان
أحد المهرين أكثر أخذ
صاحبه الفضل) قال الفتى
صواب العبارة فان كان
أحد المهرين أكثر دفع
صاحبه الفضل أو أخذ
صاحب الاقل الفضل

ان أمكن كونه من الثانى فقط) بان ولدته لاكثر من أربع سنين من وطء الاول ولما بينه وبين دون ستة
أشهر من وطء الثانى أو لدون ستة أشهر من استبرائه ان ادعاه (لحق به وثبت الاستيلاد فى نصيبه) ولا سراية
ان كان معسرا (ونصف الولد حر وان كان موسرا سرى) الاستيلاد (كما سبق) فى الحال الثانى (و يجب
هنا (عليهما وجب هناك على الاول و) أما الاول فعليه كل المهر للمكاتبة ان كان الثانى معسرا) أو موسرا
واستمرت الكتابة (والا فنصفه) الحال (الرابع ان يمكن كونه من كل منهما) بأن ولدته لما بين دون
ستة أشهر وأكثر من أربع سنين من وطء كل منهما أو لدون ستة أشهر من الاستبراء ان ادعياه (فيعرض
على القائف) فمن ألحقه به منهما كان الحكم كما لو تعين الامكان منه (فان تعذر) الحاقه باحدهما
بالقائف (فبانتسابه) اليه (بعد بلوغه) يلحق به (فان الحق بواحد) منهما (فكما سبق) فيما
لو تعين الامكان منه (ولو ادعيا الولد من مملوكة لهما غير مكاتبة وألحقه القائف باحدهما) لحقه و(حكم
باستيلاد جميعها لاقرار الآخر) به (ولم يسر) الى نصيبه ان كان الملحق به معسرا (وان كان موسرا سرى
ولكن قد أقر) الآخر (بالاستيلاد فليس له مطالبة شريكه) بقيمة نصيبه ويؤاخذ له باقراره (وان تعذر
القائف والمدعيان) الولد (موسران حكم الكل) منهما (باستيلاد نصفها باقراره ولا سراية) اذ ليس
أحدهما أولى بها من الآخر (وان اعترفا بالوطء دون الولد فالحقه القائف باحدهما صارت مستولدة له
وسرى) ان كان موسرا (و يغرم) لشريكه اذ لم يوجد هنا اقرار ينافى الغرم (كما سبق) فى باب
العتق (وان ثبت) اللحوق باحدهما (بانتساب الولد) اليه بعد بلوغه (ففى الغرم وجهان) قطع
الماوردى وغيره به كما لو لحق بالقائف قاله الزركشى أما اذا ادعيا الاستبراء وحلفا عليه وأتت بالولد لستة
أشهر فاكثر مما ذكر فلا يلحق بواحد منهما وهو كولد المكاتبة من نكاح أو زنا *(فرع)* لو (وطئا
مكاتبتهما وأتت بولد من كل واحد) منهما (فان اتفقا على) الولد (الاول) منهما (فنصف) منها
(مستولد) له ان كان معسرا سواء كان الثانى معسرا أيضا أم لا (فان كان موسرا) سواء أكان الثانى
موسرا أيضا أم لا (فهى عند التعجيز) لا العلوق (مستولدة له وعليه للثانى النصف من مهرها ومن قيمتها
ومن قيمة الولد وأما الثانى فان وطئها وكانها مستولدة للاول عالما) بالحال (لزمه الحد ورق ولده) للاول
(أو جاهلا) بالحال (فالولد حر وعليه) للاول (المهر وقيمة الولد يوم الوضع ان) كانت (عجزت
نفسها عن نصيبهما) فى الاخيرين (فان) كانت (عجزت نفسها عن نصيب الثانى فقط فلها) عليه
(نصف المهر وللاول) عليه (نصفه ونصف قيمة الولد) الوجه حذف لفظة نصف الاخيرة لان له قيمة
الولد كلها وذكر النصف وهم حصل باسقاط شئ من الروضة مع أنه يمكن حمل كلامها على ما يوافق المراد
(فان وطئها الثانى قبل أن تصير) هى (جميعها مستولدة للاول وذلك قبل التعجيز) منها (لزمه) للاول
ان لم تستمر كتابتها ولها ان استمرت (نصف المهر) فقط لان نصفها للاول بعد (ونصف الولد حر) ان كان
معسرا (وان كان الاول معسرا فلا سراية فاذا أحبلها الثانى ثبت الاستيلاد فى نصيبه) أيضا (وعلى كل)
منهما (المهر للمكاتبة فان عجزت) ورقت (قبل قبضها) المهر (فلكل) منهما (على شريكه نصف
المهر ومن مات منهما عتق نصيبه أيضا) بحكم الاستيلاد (وأما الولد فولد الموسر حر كله و يتبعض ولد المعسر
وان ادعى كل) منهما بعد تعجيزها (أنه السابق) بالايلاد واحتمل صدقه (فان كانا موسرين فكل)
منهما (مقر للآخر بنصف قيمة الجارية ونصف المهر ونصف قيمة الولد) لانه يقول أنا أولدتها وهى
مشتركة فصارت مستولدة لى (وهو يكذبه فيسقط) اقراره (وكل) منهما (يدعى على الآخر المهر وقيمة
الولد) لانه يقول وطئتها وهى مستولدتى (فان اقتضى الحال التسوية) بينهما (تقاصا والا حلف
كل) منهما (للآخر على نفى ما يدعيه فاذا حلفا لم يثبت) لاحدهما على الآخر (شئ و بقى الاستيلاد)
فيها لاحدهما (مبهما و ينفقان عليها ثم تعتق بموتهما لا) بموت (أحدهما) لاحتمال انها مستولدة
الآخر (والولاء موقوف) بينهما (وان كانا معسرين فهو كما لو عرف السابق) منهما (وهما معسران

(قوله قطع الماوردى وغيره به) وهو الاصح (قوله الوجه حذف لفظة نصف الاخيرة) أشار الى تصحيحه

مات) منهما (عتق نصيبه وولاؤه لعصبته وان كان أحدهما موسرا انقطع فيحلف كل) منهما (على
مايدعي) أي يدعيه الآخر (عليه ويثبت الاستيلاد في نصيب الموسر) بلا تنازع (ويبقى التنازع
نصيب المعسر وعلى المعسر ربع النفقة) للامة (والباقي على الموسر) لاختصاصه بنصفها ومشاركته
المعسر في الباقي (فان مات المعسر أولا لم يعتق منها شيء الا بموتهما جميعا) فتعتق كلها (ونصف الولاء
للموسر) فينتقل الى ورثته (والباقي) من الولاء (موقوف) بينهما (وان مات الموسر أولا عتق نصيبه
وعتق الباقي بموت المعسر والولاء كما سبق) فيكون نصفه للموسر والباقي موقوف بينهما (وان قال كل
منهما للآخر (أنت الواطئ أولا) فيسري الايلاد الى نصيبي (وهما موسران تحالفا) بان يحلف
كل منهما للآخر على نفي مايدعيه (وعليهما نفقتها فان مات أحدهما عتق نصيب الحي باقراره) ان
الميت أولدها أولا ثم سرى الى نصيبه وعتق بموته ولا يعتق نصيب الميت لاحتمال ان الآخر سبقه بالايلاد
فان عتقت كلها بموت الآخر والولاء موقوف) بينهما (وان كان الموسر) منهما (واحدا فقال المعسر
سبقتني بالايلاد الى نصيبي والموسر منكر للسبق) بان قال أنت أولدت أولا ولم يسر الى نصيبي (تحالفا) بان
يحلف كل منهما للآخر على نفي مايدعيه (والنفقة عليهما وان) الاولى قول أصله فان (مات الموسر أولا
عتقت كلها أما نصيبه فبموته وولاؤه لعصبته وأما نصيب المعسر فباقراره وولاؤه موقوف) بينهما (ولا يعتق
بموت المعسر أولا شيء منها لاحتمال سبق الموسر) له بالاحبال (فاذا مات الموسر بعد عتقت كلها) وولاء
نصيبه لعصبته (وولاء نصيب المعسر موقوف) بينهما والاعتبار في الايسار والاعسار في جميع مامر بحالة
العلوق كما علم من كتاب العتق وصرح به الاصل هنا (الحكم الخامس في المكاتب اذا جنى أو جني عليه فاذا
جنى على أجنبي) بما أوجب قصاصا (اقتص منه فان عفي) عنه (على مال أو كانت) جنايته (توجبه
المال (لم يطالب الا بالاقل من ارشها وقيمته) لانه يملك تعجيز نفسه واذا عجزها فلا متعلق سوى الرقبة
أو أكثر) من قيمته بان زاد الارش عليها فلا يطالب به ولا يفدي نفسه به (الا باذن) من سيده
تبرعه (ويفدي نفسه به) أي باقل الامرين ولو (بلا اذن فان لم يكن له مال) يفي بالارش (فللمعني
عليه تعجيزه بالقاضي) كما مر في اثناء الحكم الثاني (ثم يبيع) القاضي (منه بقدر الارش) ان لم
يستغرق قيمته لانه القدر المحتاج اليه في الفداء (ويبقى باقيه مكاتبا) حتى يعتق عن الكتابة باداء
قسطه أو الابراء عنه أو الاعتاق وقضيته بقاء الكتابة في الباقي انه لا يعجز الجميع فيما اذا احتيج الى بيع بعضه
...ه لكن قضية صدر كلامهم ان له ان يعجز الجميع ويوجه بانه تعجيز مراعى حتى لو عجزه ثم أبرئ عن الارش
بقي كله مكاتبا (وللسيد ان يفديه من البيع بالاقل من الارش والقيمة وعلى المستحق) للارش (القبول
...مر ذلك في الحكم الثاني (فان مات المكاتب بعد اختيار فدائه) أي سيده له (لزمه فداؤه كما لو باعه) ولو
بغير اذن المجني عليه (بشرط فدائه) فانه يلزمه فداؤه (فان أعتقه أو قتله السيد أو أبرأه) من النجوم بعد
الجناية (لزمه فداؤه) لانه فوت على المجني عليه متعلق حقه ولزمه أيضا (فداء من يعتق بعتقه) أي
المكاتب (ان جنى) بعد مكاتبته عليه وأعتق هو والمكاتب أو أبرأه من النجوم لا ان قتله وان اقتضى كلامه
خلافه والتصريح بذلك بالنسبة الى الابراء من زيادته (ولو عتق) المكاتب (باداء النجوم وقد جنى
على أجنبي (فدى نفسه بالاقل) مما مر (ولم يلزم السيد) فداؤه وان كان هو القابض للنجوم لانه
مجبر على قبولها فالحوالة على المكاتب أولى (ولو جنى جنايات وعتق بالاداء فدى نفسه) كما في الجناية
الواحدة (أو اعتقه السيد تبرعا) كان أبرأه عن النجوم (لزمه فداؤه ولا يلزمهما الفداء الا بالاقل من
الارش) الواجب بالجنايات (والقيمة) كما في الجناية الواحدة سواء أتفرقت الجنايات أم وقعت معا
لان جميعها تعلقت بالرقبة فاذا أتلفها بالعتق لم يضمن الا ما أتلف ولان المنع من البيع حصل بالاعتاق وهو
شيء واحد فلم يوجد الا منع واحد (وان لم يكن له مال) يفي بالارش (فللمعني عليهم تعجيزه بالحاكم
وبيع) فيها ان استغرقت قيمته والا بيع منه بقدر ارشها (وقسم) الثمن (فيمن لم يبرئه) من

(قوله ان لم يستغرق قيمته) فان كان الاقل القيمة بيع كله ودفع ثمنه للمستحق وان زاد عليها (قوله لكن قضية صدر كلامهم ان له أن يعجز الجميع) أي وليس كذلك فانما يعجز منه القدر الذي يبيعه ولهذا قالوا ويبقى باقيه مكاتبا

حصته منها قال في الاصل وان اختار السيد فداءه بعد التعجيز لم يبع انتهى وظاهره انه يبقى مكاتبا وان لم يجدد
كتابته وتقدم نظيره (وان جنى) المكاتب (على عبد سيده أو على سيده) بما يوجب القصاص (فله)
ان كان حيا (أو لورثته) ان كان ميتا (القصاص) كجناية عبد غيره عليه أو على عبده بل أولى
لمقابلته الاحسان بالاساءة والتصريح بذكر حكم قصاص الورثة في الجناية على عبد السيد من زيادته (فان)
عفي عنه على مال أو (أوجبت) جنايته (مالا تعلق بما في يده) لانه معه كأجنبي (ويفدي نفسه بالاقل)
مما مر هذا مقتضى كلام الاصل وصرح به النووي في تصحيحه والمنصوص في الام والمختصر انه بالارش بالغا
ما بلغ وهو مقتضى كلام المنهاج كأصله وجزم به الماوردي وغيره وصححه البلقيني لان واجب جنايته عليه
لا تعلق له برقبته كما سيأتي على اضطراب فيه وقع للرافعي (وللسيد) اذا لم يكن في يد المكاتب ما يفي بالارش
(تعجيزه بسبب الارش) كما في جنايته على الاجنبي (ويسقط به رقه) المحض (ويسقط عنه) حينئذ
(الارش) كما لو كان له على عبد غيره دين فملكه (وجنايته على طرف ابن سيده كجنايته على أجنبي وان
قتل ابن سيده فللسيد القصاص فان) عفي على مال أو (كان) القتل (خطأ) أو شبه عمد (فكجنايته
على السيد) فيما قاله وكان سيده غيره ممن يرثه سيده وهو واضح (ولو عتق المكاتب بعد جنايته
على السيد بالاداء) للنجوم (لم يسقط الارش) كما لا يسقط اذا جنى على أجنبي وأدى النجوم وعتق
(وفدى نفسه بالارش بالغا ما بلغ) وفارق الاجنبي بان واجب جنايته عليه لا تعلق له برقبته لانه ملكه
وانما يتعلق بما له فيجب بكماله كالحر بخلافه في الاجنبي فانه يتعلق بها فجاز ان لا يزاد عليها (وان أعتقه
السيد) بعد جنايته عليه (تبرعا وفي يده مال تعلق الارش به) كما يتعلق برقبته قبل العتق (والا سقط)
عنه لانه أزال الملك عن الرقبة التي كانت متعلق بالارش باختياره ولا مال غيرها (وان جنى عبد المكاتب على
أجنبي اقتص منه) كغيره (فان) عفي عنه على مال أو (أوجبت) جنايته (مالا تعلق برقبته وبيع
فيه) (الا أن يفديه المكاتب بالاقل) مما مر ويستثنى منه ما لو كان العبد آبقا فلا يجوز فداؤه أي بغير اذن
نقله البندنيجي عن الشافعي كما ذكره في المهمات وقال انه ظاهر قال الاذرعي الا ان كان معلوم المكان
مقدورا عليه بحيث يجوز بيعه وكان الحظ للمكاتب في فدائه فلا منع من فدائه (و) الوقت (المعتبر
فيه) قيمة العبد (يوم الجناية) لا يوم الاندمال ولا يوم الفداء لانه وقت تعلق الارش بالرقبة (وان
جنى من تكاتب عليه كابنه من أمته) على أجنبي (لم يفده) المكاتب (الا باذن سيده) لان فداءه
كشرائه وهذه تقدمت (وللمكاتب أن يقتص لعبده) ممن جنى عليه (ولو من عبده) الآخر ولو
(بغير اذن) من سيده لانه من مصالح الملك (لا) ان قتل (والقاتل) له (أبو المكاتب أو) أبو
(المقتول) فلا يقتص له (وله قتل ولده) المملوك (بعبده لا بيعه في الارش) الواجب عليه بجنايته عليه
لانه لا يثبت له على عبده مال والاصل منع بيع الولد (فان جنى عبده عليه جناية توجب المال سقط) عبارة
الاصل لم يجب اذ لا يثبت للسيد على عبده مال (أو على سيده بيع في الجناية أو فداه) سيده *(فرع)*
لو (جنى على طرف المكاتب) بما يوجب قصاصا (فله أن يقتص) من الجاني عليه (ولو من عبده)
أو (بلا اذن) من السيد كما يقتص المريض والمفلس بغير اذن الورثة والغرماء (وان عفي) عنه
(بمال) أو أوجبته (ثبت) على الجاني (لا على عبده) ان كان هو الجاني اذ لا يثبت للسيد على
عبده مال كما مر (أو) أوجبت جنايته قصاصا وعفي عنه (مجانا) أي بلا مال سواء أصرح بعدم المال
أم أطلق (صح) فلا يجب شئ (وان أوجبت الجناية مالا لم يصح عفوه) عنه (بلا اذن) من
سيده كسائر تبرعاته (وحيث ثبت المال) بالجناية على طرف المكاتب (فهو للمكاتب) يستعين به
على أداء النجوم لانه يتعلق ببعض من أعضائه فهو كالمهر تستحقه المكاتبة ولان كسبه له وهو عوض ما تعطل
من كسبه باتلاف طرفه ومع ذلك (يستحق أخذه في الحال) فلا يتوقف على الاندمال مبادرة الى
تحصيل العتق وقيل يتوقف على الاندمال كالجناية على الحر وكلام الاصل يقتضي ترجيحه وصرح به شيخنا

(قوله والمنصوص في الام والمختصر انه بالارش بالغا ما بلغ الخ) وهو الصحيح
(قوله لان واجب جنايته عليه لا تعلق له برقبته) بل بذمته فيكون كالاحرار
(قوله وفدى نفسه بالارش بالغا ما بلغ) هذا جار على ما تقدم عن المنهاج كأصله
(قوله ويستثنى منه ما لو كان العبد آبقا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال الاذرعي الا ان كان معلوم المكان الخ) أشار الى تصحيحه

ابو

(قوله فترجح المصنف الاول من تصرفه) أشار الى تصحيحه (قوله وثانيهما وبه جزم في الانوار لا يقبل الخ) هو الاصح (قوله أوجههما الاول) هو الراجح

أبو عبد الله الحجازي في مختصر الروضة فترجح المصنف الاول من تصرفه فان قلنا بالتوقف وقد قطعت يده فان سرت الجناية الى النفس انفسخت الكتابة وعلى الجاني القيمة للسيد ان كان أجنبيا وان اندمل والجاني أجنبي أخذ المكاتب نصف قيمته أو السيد فتحق عليه نصف القيمة وهو يستحق النجوم فان حل نجم واتحدا الحقان جنسا وصفة تقاصا وأخذ من له الفضل الفضل أو اختلفا أخذ كل حقه وان قلنا بالاخذ في الحال (فان وجب له) على الجاني (ديات) أي أروش (لم يأخذ) منه قبل الاندمال (الا قدر الدية) ان لم ينقص الواجب عنها لان الجناية قد تسري الى نفسه بعد عتقه فيعود الواجب الى الدية فان نقص الواجب عنها أخذ قدره الا أن يزيد على قيمة المكاتب لان الجناية قد تسري الى نفسه فيعود الواجب الى القيمة (فان دمت الجراحات) بعد أخذ ذلك (أخذ الباقي) لان الاعتبار في الضمان بحال الاستقرار وهذا آخر تفريع على ما رجحه من أخذ ذلك في الحال وعلى القولين حتى أخذه أخذه (لنفسه) لا لسيده (ولو من سيد ان كان هو الجاني بخلاف القن اذا جني عليه السيد ثم أعتقه) لا ضمان عليه مات القن بالسراية (لان الجناية على المكاتب كالحر مضمونة بخلاف القن وسواء عتق) المكاتب (بالتقاص أم لا) وهذا أعم من اقتصار الاصل على عتقه بالاداء أو التقاص (وان جنى) السيد (على طرف مكاتبه والأرش كالنجوم) قدرا وجنسا وصفة (عتق بالتقاص وان) الاولى فان (جنى عليه) بعد عتقه ثانيا) بما يوجب قصاصا (اقتص منه) لانه جنى على حر (سواء علم بالتقاص أم لا) كما لو قتل من ظنه عبدا فعتق فانه يقتص منه وان لم يعلم بعتقه (ولا يمنع التقاص كون الدية ابلا لان الواجب في الابتداء تلف القيمة بها) أي بالقيمة (يحصل التقاص) لكونهما دراهم أو دنانير (ويجب الفاضل من قبل) ان كان فاضل وسرت الجناية بعد العتق (ولو بطل بعفو المكاتب) عن المال (ثم عتق) قبل قبله (فله المطالبة بذلك المال) لان عفوه وقع لاغيا (ولو اختلف مكاتب عتق والجاني) عليه (في) كونه حال الجناية) عليه فقال المكاتب كنت حرا عند الجناية وقال الجاني بل مكاتبا (صدق الجاني) بيمينه لان الاصل بقاء الكتابة (وتقبل شهادة السيد له) أي للمكاتب بما ادعاه لانتفاء التهمة (وان مات وقد وجبت له ديات) أي أروش (قبل عتقه انفسخت الكتابة) ومات رقيقا (وسقطت الديات ووجبت قيمته للسيد) قال في الاصل وان كانت الجناية على نفس المكاتب انفسخت الكتابة ومات رقيقا ثم ان قتله سيد فليس عليه الا الكفارة أو أجنبي فللسيد القصاص أو القيمة ولو اكتسابه بحكم الملك الا بالارث وهذا ما احترز عنه المصنف بقوله أول الفرع جنى على طرف المكاتب

(فصل) في مسائل منثورة وان علق حرية مكاتبه بعجز) منه عن النجوم (بعد موته) أي السيد كأن قال له ان عجزت عن النجوم بعد موتي فانت حر (لم يعتق الا ان عجز) عنها (وعجز نفسه بعد الموت والحلول) للنجوم (فان ادعى العجز) عنها (وله مال) يفي بها (أو) ادعاه (قبل الحلول) لها (لم يعتق) فان لم يكن له مال يفي بها وادعى العجز بعد الحلول عتق لانه مصدق بيمينه حينئذ وقوله من زيادته وعجز نفسه لا دلالة للفظ المعلق عليه مع انه مضر (ويقبل اقرار المكاتب بالديون) أي بدون المعاملة (و بماله آلات) كبيع (وفي قبول اقراره بجناية) توجب قدر قيمته (فأدون) بها (لا أكثر) منها (قولان) أحدهما يقبل كديون المعاملة وثانيهما وبه جزم في الانوار لا يقبل في حق السيد لانه لم يسلطه عليه بعقد الكتابة قال الاذرعي والظاهر ان المنع وجه شاذ ابعض المراوزة والمنصوص القبول أما اقراره بجناية توجب أكثر من قيمته فلا يقبل في القدر الزائد قطعا (فان قبلنا اقراره) بالجناية (وليس في يده مال بيع فيها) (والا فان عجز نفسه وعاد رقيقا) قبل أن يؤخذ منه (فهل يتعلق برقبته) فتباع فيه لانه أقر في حال كان اقراره مقبولا (أو بذمته) الى أن يعتق لانه بالعجز صارت رقبته للسيد فصار كما لو أقر بعد العجز (قولان) أوجههما الاول (فان أقر السيد على المكاتب بجناية لم يقبل وان عزاها الى ما قبل الكتابة) وجه خروجه عن يده بالكتابة كما لو خرج عن يده بالبيع (لكن لو عجز) ورق (لزم السيد اقراره وان

مات سيده وورثه لم يعتق الا بأداء حقوقهم اليهم كلهم (أو الى ولى الطفل) أونحوه (فان كان له وصيان لم يعتق الا بالدفع اليهما الا أن يثبت الاستقلال لكل) منهما (فان كان على الميت دين وأوصى بوصايا) فان أوصى بتنفيذها (الى وصى) غير الوارث (لم يعتق الا بالدفع الى الوصى والوارث) فان كان الوارث هو الوصى عتق بالدفع اليه (وان لم يكن وصى فالقاضى) يقوم مقامه (لا بالدفع الى الغريم ولا الى الوارث الا ان قضى الدين والوصايا) فيعتق بالدفع اليه (وفى عتقه بالاداء الى غريم دينه مستغرق للتركة (والى الموصى له بالنجوم خلاف) ذكر الخلاف فى الثانية مع عدم الترجيح فيهما من تصرفه والذى فى الاصل الجزم فيهما بانه يعتق بالدفع الى الموصى له وأما الاولى فحكى الاصل فيها عن البغوى انه لا يعتق فيها بالدفع الى الغريم وعن القاضى أبى الطيب انه يعتق به ان استغرق الدين التركة قال البلقينى وما قاله القاضى نص عليه الشافعى فى الام قال لكنه لم يشترط استغراق الدين للتركة ولعله المراد اه وقد يقال هذا مبنى على ان الدين يمنع الارث وان غير المستغرق منه ليس كالمستغرق فى المنع من التصرف فى التركة فان قلنا بمقابلهما وهو الاصح فالراجح ماقاله البغوى وكلام الاصل يميل اليه (وان أوصى بالنجوم للفقراء) أو المساكين (أو لقضاء دينه) منها (تعينت له) كما لو أوصى بها لانسان (وسلمها) المكاتب (الى الموصى له) بتفرقتها أو بقضاء دينه منها (فان لم يكن فالقاضى يسلمها اليه ولو) وفى نسخة وان (كاتب ابن أخيه ومات وورثه اخوه عتق المكاتب) عليه عبارة الاصل ولو مات السيد والمكاتب ممن يعتق على الوارث عتق عليه (وان ورث رجل زوجته المكاتبة أو ورثته هى) أى امرأة (زوجها المكاتب انفسخ النكاح) لان كلا منهما ملك زوجه أو بعضه (ولو اشترى المكاتب زوجته أو بالعكس) وانقضت مدة الخيار أو كان الخيار للمشترى (انفسخ النكاح) لان كلا منهما ملك زوجه

(كتاب أمهات الاولاد)

بضم الهمزة وكسرها مع فتح الميم وكسرها جمع أم وأصلها أمهة بدليل جمعها على ذلك قاله الجوهرى قال وقال بعضهم الامهات للناس والامات للبهائم وقال غيره يقال فيهما أمهات وأمات لكن الاول أكثر فى الناس والثانى أكثر فى غيرهم والاصل فيه خبر أيما أمة ولدت من سيدها فهى حرة عن دبر منه رواه ابن ماجه والحاكم وصحح اسناده وخبر انه صلى الله عليه وسلم قال فى مارية أم ابراهيم لما ولدت أعتقها ولدها أى أثبت لها حق الحرية رواه ابن حزم وصححه لكن أعله ابن عبد البر وخبر أمهات الاولاد لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن يستمتع منها سيدها مادام حيا فاذا مات فهى حرة رواه الدارقطنى والبيهقى وصححا وقفه على عمر رضى الله عنه وخالف ابن القطان فصحح رفعه وحسنه وقال رواته كلهم ثقات واستشهد البيهقى بقول عائشة رضى الله عنها لم يترك رسول الله صلى الله عليه وسلم دينارا ولا درهما ولا عبدا ولا أمة وكانت مارية من جملة المخلف عنه فدل على أنها اعتقت بموته صلى الله عليه وسلم وسبب عتق أم الولد انعقاد الولد حرا للاجماع وللخبر الصحيحين أن من أشراط الساعة أن تلد الامة ربتها وفى رواية ربها أى سيدها فاقام الولد مقام أبيه وأبوه حر فكذا هو (اذا أحبل) رجل حر كله أو بعضه (أمته) بان علقت منه ولو سفيها أو مكرها أو مجنونا أو باستدخال مائه أو ذكره وهو نائم ولم يتعلق بها حق كما علم فى محله (فولدت) ولدا حيا أو ميتا (ولو) مضغة

(قوله وفى عتقه بالاداء الى غريم دينه مستغرق الخ) الراجح عتقه (قوله وأما الاولى فحكى الاصل فيها عن البغوى الخ) هذا اذا دفعه الى الغريم بغير اذن الوارث فان كان دفعه باذنه فلا شك فى الاعتاق وقال البلقينى ما ذكره البغوى يقال عليه ان كان قبض الوارث صحيحا فى الابتداء فكيف قال آخرا لا يعتق المكاتب وان كان فى الابتداء غير صحيح فاذا قضى الوارث الدين والوصايا لم قلت يعتق المكاتب بقبض غير صحيح وجوابه انا نقول هو صحيح فى الابتداء وليس كبيع الوارث مع وجود الدين المقارن لان ذلك تفويت ولكنه اذا لم يقض الدين بان ان المكاتب لم يعتق لان الدين الذى عليه كان مرهونا عند أصحاب الدين رهنا بالشرع نظرا للميت فلما قبض الوارث كان قد قبض بالملك فلما لم يحصل المقصود لم يعتق المكاتب كما لو بيع المرهون باذن المرتهن للوفاء فتلف الثمن المعين قبل القبض يعود الرهن (قوله ولو اشترى المكاتب زوجته أو بالعكس انفسخ النكاح) الراجح فى الثانية عدم انفساخه قال شيخنا الاصح فى الثانية خلافه

(كتاب أمهات الاولاد)

قال ابن عبد السلام اختلف ايما أقوى العتق باللفظ أو بالاستيلاد فقيل العتق أقوى لترتب مسببه عليه فى الحال وتأخره فى الاستيلاد ولحصول المسبب فى العتق قطعا بخلاف الاستيلاد لجواز موت المستولدة أولا ولان العتق بالقول مجمع عليه بخلاف الاستيلاد وقيل الاستيلاد أقوى لنفوذه من الصبى والمجنون بخلاف العتق فدل على زيادة اهتمام الشرع بالاستيلاد فيكون أقوى اه قال بعضهم والظاهر الاول (قوله رواه ابن ماجه) أى وأحمد والدارقطنى والبيهقى (قوله رواه ابن حزم وصححه) وصحح الحاكم اسناده (قوله واستشهد البيهقى بقول عائشة رضى الله عنها لم يترك رسول الله الخ) رواه ابن حبان فى صحيحه (قوله وكانت مارية من جملة المخلف عنه) ولم يثبت انه أعتقها فى حياته ولا علق عتقها بوفاته (قوله وللخبر الصحيحين ان من أشراط الساعة الخ) وفى الصحيحين عن أبى سعيد قلنا يا رسول الله انا نأتى السبايا ونحب أثمانهن فما ترى فى العزل فقال ما عليكم أن لا تفعلوا ما من نسمة كائنة الى يوم القيامة الا وهى كائنة (قوله حر كله أو بعضه) بخلاف المكاتب (قوله أو باستدخال مائه) أى المحترم (قوله ولم يتعلق بها حق الخ) فان تعلق بها حق لم ظهر

ر (فيهاخلقة آدمى وان لم تظهر الالاهل الخبرة) من النساء أوغيرهن واقتصار الاصل تبعا للشافعى
النساء جرى على الغالب (صارت أم ولد) له (وتعتق بموته) ولو بقتلها له اساءة ولما روى البيهقى عن
عمر انه قال أم الولد أعتقها ولدها وان كان سقطا وكالاضافة بعضها ولهذا قال الدارمى وكذا لو وضعت
وا وان لم تضع الباقى وعتقها (من رأس المال) لا من ثلثه (وان أحبلها فى المرض) أو أوصى بها
الثلث كما بحثه الزركشى كانفاقه المال فى اللذات والشهوات وأولى من تعبيره بما قاله قول المنهاج وعتق
ستولدة من رأس المال لشمول عتقها باعتاقه لها فى مرض موته (ويقدم) عتقها (على) قضاء
دون) المقدمة على الوصايا والارث (لا ان لم يكن) فيما وضعته صورة خفية (وقلن) أى القوابل هذا
ـل آدمى (ولو بقى لتصور) فلا تصير أم ولد كما لا تجب فيه الغرة (وقد سبق) بيان ذلك (فى العدد)
حاجة لقوله خفية وخرج بأمته غيرها وسيأتى بيانه لكن تقدم ان الاستيلاد يثبت باحبال الاصل أمة
ه والشريك الموسر المشتركة والسيد أمة مكاتبه

فصل لا يصح) * هذا أولى من تعبير أصله بيحرم (بيع المستولدة وهبتها والوصية بها) ورهنها لخبر
ارقطنى السابق فى الاولين وقياسا الباقى عليهما وقد قام الاجماع على عدم صحة بيعها واشتهر عن على رضى
عنه انه خطب يوما على المنبر فقال فى أثناء خطبته اجتمع رأيى ورأى عمر على ان أمهات الاولاد لا يبعن وأنا
ن أرى بيعهن فقال عبيدة السلمانى رأيك مع رأى عمر وفى روايه مع الجماعة أحب الينا من رأيك
دك فقال اقضوا فيه ما أنتم قاضون فانى أكره ان أخالف الجماعة (وينقض حكم) جرى (ببيعها) أى
نه لمخالفته الاجماع وما كان فى بيعها من خلاف بين القرن الاول فقد انقطع وصار مجمعا على منعه وأما
أبى داود وغيره عن جابر كنا نبيع سرارينا أمهات الاولاد والنبى صلى الله عليه وسلم حى لا يرى بذلك بأسا

ـذا يلادها كايلاد المعسر المرهونة أو المتعلق برقبتها مال أو جاريه عبده المديون المأذون له فى التجارة والوارث جاريه تركة المديون أو
به اشتراها مورثه بشرط اعتاقها أو أوصى باعتاقها أو بثمنها وهى تخرج من الثلث أو نذر التصدق بثمنها أو أمة المحجور عليه بفلس
وطئ صبى يمكن بلوغه أمته فولدت لاكثر من ستة أشهر وقال البلقينى يثبت ايلاده وبلوغه وأمة السفيه اذا لم يثبت كونها فراشا له ثم أقر
يلادها لم يقبل ولو لم ينفذ استيلاد أمته وبيعت ثم ملكها حاملا من زوج أو زنا قال الامام الظاهر تعدى أمية الولد الى الحمل لان الحرية
كدت فيها تأكدا لا يرتفع والولد متصل اهـ قال الزركشى وهذه الصورة حكاها الرافعى عن فتاوى القاضى الحسين فقال لو وطئ أمة
ره بشبهة فأحبلها وقلنا الولد لكها تصير أم ولد له فلو اشتراها حاملا من زوج أو زنا هل يحكم للولد بحكم أمه حتى يعتق بموت السيد كالحادث
بعد ذلك أجاب لا لان الاعتبار بحالة العلوق وقوله قال الامام الظاهر تعدى أمية الولد الخ أشار الى تصحيحه وكتب أيضا وفى المحجور عليه
بن خلاف فرع فى المطلب نفوذه وعليه مشى البلقينى فى تصحيحه وتدريبه وقال ابن النقيب يظهر القطع به لان حجر المفلس دائر بين حجر
فه والمرض وكلاهما ينفذ معه الايلاد ورجح السبكى فى التكملة خلافه وعليه جرى الاذرعى وهو قياس ايلاد الراهن المعسر فيحتاج صاحب
ب الى الفرق بينهما وقد يفرق بان الراهن قد حجر على نفسه بخلافه هنا فان الحجر من السيد فس وقوله ورجح السبكى فى التكملة خلافه
ر الى تصحيحه (قوله وتعتق بموته) شملت عبارته مالو مات سيدها قبل وضعها ثم وضعته (٥٠٧) لمدة يحكم بثبوت نسبه منه ويتبين عتقها
بموته ولها كسبها من حينئذ ومالو قارن موتها موته (قوله ولما روى البيهقى عن ابن عمر الخ) مقتضى كلام البيهقى فى معرفة السنن والآثار انه من قول عمر لا من قول ابنه وصرح برواية ابن عباس عن عمر ثم قال فعاد الحديث الى قول عمر وهو الاصل فى ذلك اهـ (قوله وكذا لو وضعت عضوا وان لم تضع الباقى) قال شيخنا حيث لا اتصال فان خرج بعضه مع الاتصال لم تعتق الا بتمام الانفصال حتى لا يخالف هذا قولهم انه لو انفصل بعضه فى حياة السيد وباقيه
موته لم تعتق الا بتمام انفصاله (قوله كما بحثه الزركشى) أى وجزم به الدميرى وهو الراجح (قوله باحبال الاصل أمة فرعه) ولو مكاتبه
كان معسرا (قوله والشريك الموسر المشتركة) أو كان شريكه فرعه ولو باع بعض أمة ثم استولدها قبل قبضها وهو موسر بالثمن سرى الى
المشترى وانفسخ البيع ولو نكح حر جاريه أجنبى ثم ملكها ابنه أو عبد جاريه ابنه ثم عتق فلا ينفسخ النكاح فلو أولدها فقال الشيخ أبو
د يثبت الاستيلاد ومال اليه الامام ورجحه البلقينى وقال الشيخ أبو حامد والعراقيون والشيخ أبو على والبغوى وغيرهم لا يثبت الاستيلاد
م به المصنف فى النكاح ورجحه الاصفونى وجزم به الحجازى لانه رضى برق ولده حين نكحها قال شيخنا ولان النكاح حاصل محقق فيكون
بالنكاح لا بشبهة الملك بخلاف ما اذا لم يكن نكاح (قوله وقد قام الاجماع على عدم صحة بيعها) وقد استنبط عمر رضى الله عنه امتناع بيع
لد من قوله تعالى فهل عسيتم ان توليتم أن تفسدوا فى الارض وتقطعوا أرحامكم فقال وأى قطيعة أقطع من أن تباع أم امرئ منكم وكتب
فى لا تباع أم حر فانه قطيعة وانه لا يحل رواه البيهقى مطولا (قوله كنا نبيع سرارينا أمهات الاولاد الخ) زاد الحاكم فى زمن أبى بكر فلما
عمر نهانا فانتهينا ورواه البيهقى بدون هذه الزيادة وقال يحتمل أن يكون النبى صلى الله عليه وسلم لم يشعر بذلك ويحتمل أن يكون ذلك
النهى أو قبل ما استدل به عمر وغيره من أمر النبى صلى الله عليه وسلم على عتقهن ومن فعله منهم لم يبلغه ذلك اهـ وهو ظاهر فى ان قوله
بالنون لا بالياء وقال البيهقى ليس فى شئ من الطرق انه اطلع عليه وقوله قال ويحتمل أن يكون النبى الخ أشار الى تصحيحه

(قوله فاجيب بانه منسوخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه فان ابن أبي شيبة رواه وزاد في آخره ثم ذكر لي انه نهى عنهن وقال الخطابي يحتمل أن يكون بيع أمهات الاولاد كان مباحا ثم نهى عنه صلى الله عليه وسلم في آخر حياته ولم يشتهر ذلك النهي فلما بلغ عمر نهاهم اهـ (قوله وللسيد بيعها من نفسها الخ) والحكم في ولدها كذلك (قوله وكبيعها في ذلك هبتها) أشار الى تصحيحه وكتب أيضا وكالشراء سائر التمليكات الممكنة ش (قوله كما صرح به البلقيني) أي والاذرعي وغيرهما (قوله قال الاذرعي وددت لو قيل بجواز بيعها ممن تعتق عليه الخ) قال الزركشي ينبغي تخريج بيعها ممن تعتق عليه كاصلها أو فرعها اهـ والوجه القطع ببطلانه وعبارة المصنف في ارشاده وهي بولد قن لا في نقل ملك وقال في شرحه أي المستولدة وما ولدت بعد الاستيلاد حكمهما حكم العبد القن في سائر الاحكام الا فيما ينتقل به الملك أو يؤول الى انتقاله وفي الانوار وغيرها نحوه وسيأتي في كلام الشارح (قوله فله حكمها ويعتق بموت السيد) أي ان لم تبع فان بيعت في رهن أو نحوه فولدت من زوج أو زنا ثم ملكها المستولد وأولادها لم يثبت لهم حكم أمهم في الاصح لانعقادهم في حالة الام ليس فيها سبب الحرية متحتما لها بخلاف الحادثين بعد ايلادها وقبل بيعها فانه لا يجوز له بيعهم (قوله لان وطئها رجل) ولو زوجها (قوله يعتقدانها زوجته الحرة) شمل ما لو وطئ زوجته الامة ظانا انها زوجته الحرة والمراد بالشبهة شبهة الفاعل فلا اعتبار بشبهة الطريق (قوله أو أمته) أي أمة مشتركة بينه وبين غيره أو أمة فرعه أو مشتركة بين فرعه وغيره كذا قاله بعضهم والمرجح انه لا شبهة في هذه الثلاثة (قوله عملا بظنه) يؤخذ من كلامه ومن تعليلهم ان من أطلق الشبهة أراد بها شبهة الفاعل فتخرج شبهة الطريق وهي الجهة التي يبيح الوطء بها عالم وهو ظاهر لانتفاء ظن الزوجية والملك ولو وطئ جارية ولده أو والدته ظانا حلها له أو أكره على الوطء قال يفوتنا
الاذرعي فالذي يظهر ان الولد رقيق مع انه وطء شبهة يسقط الحد وقوله وهو ظاهر لانتفاء الخ أشار الى تصحيحه (قوله وان ظنها زوجته الامة الخ) قال شيخنا لو تزوج بام الولد التي لغيره فولده منها كالام ولو ظن ان الولد من المستولدة يكون حرا فيكون حرا ويلزمه القيمة للسيد كما قاله في الانوار في نكاح الامة من باب النكاح (قوله فالولد رقيق للسيد كامه) علم من قوله كامه انه لو وطئ زوجته الحرة أو أمته ظانا انها زوجته الامة انعقد الولد حرا (قوله له وطء المستولدة) أي التي لم يمنع من وطئها مانع بخلاف ما اذا منع كام ولد الكافر المسلمة وأم ولد المسلم المجوسية أو الوثنية أو نحو ذلك أو لم ينفذ الايلاد لرهن وضعي أو شرعي أو لجناية وكذلك أم الولد المكاتبة (قوله قال البلقيني ويستثنى المبعض الخ) ويستثنى أيضا التي لم ينفذ فيها الاستيلاد لرهن وضعي أو شرعي أو لجناية وأم ولد الكافر اذا أسلمت أو كانت محرما لواطئها أو موطوءة ابنه أو مجوسية أو وثنية أو نحو ذلك أو كانت مكاتبة أو مرتدة (قوله وهو مفرع على ضعيف) الضمير عائد على الاذن من قوله الاذن

فاجيب عنه بانه منسوخ وبانه منسوب الى النبي صلى الله عليه وسلم استدلالا واجتهادا فيقدم عليه ما نسب اليه قولا ونصا وهو خبر الدارقطني السابق وبانه صلى الله عليه وسلم لم يعلم بذلك كما ورد في خبر المخابرة عن ابن عمر قال كنا نخابر لا نرى بذلك بأسا حتى أخبرنا رافع بن خديج انه صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة فتركناها ومحل ما ذكر اذا لم يرتفع الايلاد فان ارتفع بان كانت كافرة وأيست لمسلم وسبيت وصارت قنة صح جميع ذلك (وللسيد بيعها من نفسها) بناء على انه عقد عتاقة وهو الاصح وكبيعها في ذلك هبتها كما صرح به البلقيني بخلاف الوصية بها لاحتياجها الى القبول وهو انما يكون بعد الموت وعتقها يقع عقبه (و) له (اجارتها) من غيرها وظاهر كلامه جواز اجارتها من نفسها وليس مرادا وانما جاز البيع لانه في المعنى عتق كما قال الاذرعي وددت لو قيل بجواز بيعها ممن تعتق عليه بقرابة وبعاودة أخذ بعض مشايخي وفيه نظر
* (فرع الولد) أي ولد الامة ولو غير مستولدة (من السيد حر) لا ولاء عليه لان مانع الرق قارن سبب الملك فدفعه بخلاف ما لو اشترى زوجته الحامل منه فان الولد يعتق عليه وولاؤه له (وما علقت به قبله) أي قبل استيلادها من نكاح أو زنا أو شبهة بظن انه يطأ زوجته الامة (قن) وان ولد في ملكه فليس له حكم أمه لحصوله قبل ثبوت حق الحرية لها (أو) علقت به (بعده فله حكمها) لان الولد يتبع الام في الحرية فكذا في حقها اللازم فليس للسيد بيعه (ويعتق بموت السيد وان ماتت قبل) اى قبل موت السيد بخلاف المكاتبة اذا ماتت أو عجزت نفسها تبطل الكتابة ويكون الولد رقيقا للسيد لانه يعتق بعتقها تبعا بلا أداء منه أو نحوه وولد المستولدة انما يعتق بما تعتق هي به وهو موت السيد ولهذا لو أعتق أم الولد أو المدبرة لم يعتق الولد كالعكس بخلاف المكاتبة اذا أعتقها يعتق ولدها (لا ان وطئها رجل يعتقد) وفي نسخة معتقدا (انها زوجته الحرة) أو أمته فاتت منه بولد (فانه ينعقد حرا) عملا بظنه (وتلزمه قيمته للسيد وان ظنها زوجته الامة فالولد رقيق للسيد كامه) وهو كما لو أتت به من نكاح أو زنا * (فرع له وطء) * أمته (المستولدة) لخبر الدارقطني السابق لا وطء بنتها لحرمتها بوطء أمها قال البلقيني ويستثنى المبعض فليس له وطء مستولدته الا باذن مالك بعضه انتهى وهو مفرع على ضعيف كما علم من باب معاملات العبيد (وهي كالمملوكة) لا في نقل الملك فيها ولا فيما يفضي اليه كالرهن بل (في) نحو (الاستخدام وغرم القيمة) أي قيمتها أو قيمة بعضها له (باتلاف أو تلف) لها أو لبعضها (في يد) نحو غاصب لها (وكذا ولدها) حكمه حكمها في ذلك وذلك لملكه لهما ولمنافعهما كالمدبرة وانما امتنع نقل الملك فيهما لتأكد حق العتق فيهما (ولو شهدا) أي اثنان على اقرار سيد الامة (بايلادها وحكم به ثم رجعا) عن شهادتهما (لم يغرما) شيئا لان الملك باق فيها ولم

وله فقال البغوي ليس له تزويجها) قال لان مباشرته العقد ممتنعة اذ لا ولاية له مالم تكمل الحرية وكتب أيضا فرعه على رأى له

رنا الا ساطنة البيع ولا قيمتها بانفرادها وليس كاباق العبد من يد غاصبه فانه فى عهدة ضمان يده حتى
ود الى مستحقه (الا بعد موته) أى السيد فيغرمان (للوارث) لان هذه الشهادة لا تنحط عن الشهادة
ابق العتق ولو شهدا بتعليقه فوجدت الصفة وحكم بعتقه ثم رجعا غرما (وللسيد تزويجها) ولو (اجبارا
اذا) له تزويج (بنتها) كذلك كما فى القمة لانه ملك اجارتهما فيملك تزويجهما ولانه يحل له التمتع بالام
يجوز له تزويجها كالمدبرة (لكن البنت لا تستبرأ) أى لا حاجة الى استبرائها بخلاف المستولدة لانها كانت
اشاله ويستثنى من تزويج المستولدة مستولدة المبعض فقال البغوي ليس له تزويجها ومنعه البلقيني بان
ويج السيد أمته بالملك وهو موجود (وابنها ينكح باذن السيد) لا بدونه كالعبد
(فصل لو الحقه ولد) * ولو حرا (من أمة غيره) أو لم يلحقه لكونها أتت به من زناه كما فهم بالاولى وصرح
الاصل (ثم ملكها لم تصر أم ولد له) لانتفاء احبالها من سيدها ولان الايلاد لم يثبت حالا فكذا بعد الملك
الو أعتق رقيق غيره ثم ملكه ولان الكتابة والتدبير لا يثبتان فى ملك الغير حالا ولا مآلا فكذا الايلاد
وكذا) الحكم (لو ملكها وهى حامل منه فوضعته لدون ستة أشهر من) حين (الملك أو لدون أربع
سنين) منه (ان لم يطأها) بعده لكن يعتق الولد عليه ان لم يكن من زناه لانه ملك ولده وقوله كأصله لدون
أربع سنين قاصر والاولى لاربع سنين (فان) وطئها بعده و (وضعته لستة أشهر من) حين (الوطء
بعد الملك ثبت الاستيلاد وحرية الولد) وان أمكن كون العلوق سابقا على الاستيلاد لان الاصل عدم سبقه
وقوله من الوطء بعد الملك هو ما فى الرافعي وهو حسن فقول الروضة من وقت الملك سبق قلم وقوله فان وضعته الى
اخره فيه تسمح لانه يقتضى انها لم تكن حاملا منه قبل تملكها والمقسم قبله يقتضى خلافه (وان أولد مرتد أمته
ثم أسلم صارت أم ولد) له (والا فلا) فالاستيلاد قبل اسلامه موقوف كملكه (ولا تباع مستولدة كافر أسلمت) ولا
من استولدها بعد اسلامها كما صرح به الاصل (بل تجعل عند امرأة ثقة) ليحال بينهما (وقد ذكر) ذلك (فى
كتاب (البيع ونفقتها عليه وكسبها له) فان أسلم رفعت الحيلولة وان مات عتقت (ويزوجها الحاكم) لا السيد
لانقطاع الموالاة (باذنها ان طلبت) ذلك (أو باذن السيد ان طلب) هو وان كرهت هى (والمهر للسيد)
وقيل لا يزوجها الحاكم أيضا والترجيح من زيادته وكذا قوله باذنها ولا حاجة اليه مع قوله ان طلبت مع ان
كلامه كأصله يوهم انه لا حاجة مع ذلك الى اذن السيد والاوجه خلافه لانه لا يجبر على تزويج أمته فتخير انها
ان طلبت من الحاكم تزويجها فلا بد من اذن السيد وان أذن له السيد فيه فلا حاجة الى طلبها (ولا حضانة
لكافر على مسلم) كما عرف بابها وقد تثبت للرقيقة لو أتت مستولدة الكافر المسلمة بولد منه فهى أحق
بحضانته مالم يقم بها مانع من تزوج أو غيره لزيادة شفقتها فان قام بها مانع لم تنتقل الحضانة الى الاب لكفره
(فرع) * لو (أولد عبد أمة ابنه) الاولى ولده أو فرعه (ثبت النسب) لشبهة الملك (لا الاستيلاد
ولو كان مكاتبا) لانه ليس من أهل الملك التام ولان المكاتب لا يثبت استيلاده بايلاده أمة نفسه فعدم ثبوته
بايلاده أمة ابنه بالاولى ولا حد عليه والولد حر كما فى الباب العاشر من أبواب النكاح وقيد الاصل الابن بالحر
وتركه المصنف لفهمه من نسبة الملك اليه وليدخل فيه المبعض والمسئلة مكررة فقد مرت مع
زيادة فى الباب المذكور (وجارية بيت المال كجارية الاجنبى) فيحد واطئها
وان أولدها فلا نسب ولا استيلاد وان ملكها بعد وسواء أكان غنيا أم
فقيرا لانه لا يجب الاعفاف من بيت المال (وولده من مملوكته
المزوجة أو (المحرمة) عليه (بنسب أو رضاع أو
مصاهرة حر نسيب وهى مستولدة لكن
يعزر بوطئها) ان علم التحريم
ولا حد لشبهة
الملك تم

مرجوح وهو انه لا يزوج أمته التى لا يملك التمتع بها (قوله لان الاصل عدم سبقه) ولان النكاح سبب ماض والاستيلاد سبب حاضر فكان أولى باحالة الحكم عليه (قوله والاوجه خلافه) أشار الى تصحيحه (قوله وليدخل فيه المبعض) أى والمكاتب * (خاتمة) * ونسأل الله حسنها لو أتت أمته بولد فانكره فشهد أبوه مع أجنبى بانه أقر بانه ولده قبل فى الاصح احتياطا للنسب ولانه يشهد على ولده وفى ضمنه الشهادة لولد ولده هذا آخر ما وجدته بخط شيخ الشيوخ وخاتمة العلماء أهل الرسوخ فقيه عصره ووحيد دهره مولانا الشهاب الرملى وسيدنا ومولانا شمس الدين وخاتمة العلماء أهل التمكين فقيه زمانه ووحيد أوانه ولده محمد الرملى الانصارى والى الله على قبر كل سحائب الرضوان وجعل جزاءهما الفوز بالفردوس فى أعلى الجنان وذلك بهامش الروض وشرحه لشيخ الاسلام أفاض الله على قبره سوابغ الاكرام ونجز تجريد هذا الربع فى يوم الاثنين المبارك سابع عشر شوال من شهور سنة ثلاثة عشر وألف على يد العبد الفقير الى الله محمد ابن أحمد الشوبرى ثم الازهرى غفر الله ذنوبه وستر فى الدارين عيوبه وفعل ذلك بوالديه ومشايخه واخوانه وسائر المسلمين آمين

(يقول راجي غفران المساوي مصححه محمد الزهري الغمراوي)

أما بعد حمد مفيض الخيرات ومنزل الآيات تنويرا لقلوب ذوي البصائر من الكائنات ومغدق النعماء
بتبصرة الفقهاء بتدوين الأحكام ومكرر الحجة على خلقه بتوفيق الأمناء من العلماء لتبيين ما يرضاه من
أفعال الأنام والصلاة والسلام على سيدنا محمد واسطة عقد النبيين القائل من يرد الله به خيرا يفقهه في
الدين وعلى آله السادة الأخيار وصحبه الدامغين لحزب الباطل بكل قاطع بتار فقد تم بحمده تعالى طبع
كتاب شرح الروض المسمى أسنى المطالب شرح روض الطالب لإمام أهل التحقيق بلا اخفاء وقدوة
ذوي الرسوخ بلا امتراء من إليه المرجع في حل المدلهمات وعلى بيانه المعول عند مزالق الأقدام في
المشتبهات شيخ الإسلام والمسلمين وعمدة الفضلاء من بعده من المتأخرين العلامة أبي يحيى زكريا
الأنصاري لا زال سحاب الإحسان على قبره جاري وهو كتاب جمع من درر مذهب الإمام الشافعي كل
فريده وحوى من غرائب آيات التحقيق كل مفيده خصوصا وقد وشيت غرره وحليت طرره
بحاشية من ألقت إليه أزمة التحقيق وكان قوله حجة في كل جليل ودقيق علامة عصره الشهير
الإمام شهاب الدين أحمد الرملي الكبير لا زالت عليه سحائب الرضوان ما برحت
مؤلفاته تزري بعقود الجمان فجاء كتابا لم يسبق في مذهب الشافعي له مثيل ولا
قرت عيون الفضل بمثل طبعه إذ كان منه على نقوله التعويل وذلك
بالمطبعة الميمنية بمصر المحروسة المحمية بجوار سيدي أبي البركات
الدردير قريبا من الجامع الأزهر المنير ادارة المفتقر لعفو
ربه القدير أحمد البابي الحلبي ذي العجز والتقصير
وقد بدا بدر طبعه في شهر ذي الحجة سنة
١٣١٣ من الهجرة النبوية على
صاحبها أفضل الصلاة
وأزكى التحية
آمين



(فهرست الجزء الرابع من اسنى المطالب شرح روض الطالب)

(لشيخ الاسلام زكريا الانصارى رحمه الله تعالى)

(تمت)